604

Agencia Despachante de Aduana Ultamar Ltda. c/
Autoridad de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por decreto de 1 de octubre de 2018 (fs. 17), disponiendo que previo a disponer lo que en derecho corresponda, que la Agencia Despachante de Aduana impetrante, identifique al tercero interesado, indicando sus generales de ley, adjunte original o fotocopia legalizada de la resolución que impugna así como la notificación con la resolución, concediéndole a tal efecto el plazo de diez días hábiles, bajo advertencia de tenerse por no presentada la demanda en caso de no subsanar lo observado.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 18 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 17, el 5 de octubre de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo 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 la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra 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.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 30 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

605

Jesús Hurtado Tirina c/ SEDCAM Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma cursante de fs. 56 y vta., interpuesto por Ángel Boris Salvatierra Justiniano en representación del Director del Servicio de Caminos de Pando (SEDCAM), el Auto de 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 60 vta., por el que conceden el recurso, los antecedentes procesales, y;

II.-Consideraciones Legales

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 vigencia plena el Código Procesal Civil, que dispuso en su disposición 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 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 normativa citada, se establece lo siguiente:

1.-Se verifica que el recurso fue presentado dentro el plazo previsto por ley, 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.- Respecto a la identificación de la resolución recurrida; se percibe que en todo el contenido de la fundamentación del recurso, se identifica el Auto de Vista impugnado y fecha, pero no así su foliación. Por lo que en este punto se ha cumplido de forma parcial con lo establecido en el art. 274-I-2 de la misma ley adjetiva civil.

3.- Por último, analizando el recurso de casación contenido en el escrito de fs. 56 y vta., el recurrente no tomo en cuenta lo siguiente:

Que la jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo, ha establecido que el recurso de Casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por Ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre partes, sino una "cuestión de responsabilidad entre la Ley y sus infractores", pudiendo presentarse como Recurso de Casación en el fondo,

Recurso de Casación en la forma en ambos efectos de acuerdo a los estatuido por el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ., en cuanto se cumplan los requisitos establecidos, lo que implica citar en término claros, concretos y precisos las leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, esto porque el Recurso de Casación es un acto procesal complejo, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener no es solo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura, del acto impugnado contenido en el citado art. 274 del Cód. Proc. Civ.

Por otra parte, los recursos de "Casación en el fondo" y "Casación en la forma", si bien se parecen hermanados, son dos realidades procesales de diferente naturaleza jurídica. El primero se relaciona con el error "in judicando" que no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, o sea, a sus fundamentos sustanciales. El segundo, con el error "in procedendo" que es atinente a la procedencia del Recurso de Nulidad en la forma, es decir, cuando la resolución recurrida haya sido dictada violando formas esenciales del proceso, o lo que es lo mismo, de procedimiento y vicios deslizados que sean motivo de nulidad por haberse afectado el orden público. En ambos recursos el C.P.C., señala taxativamente los casos en que proceden.

Consiguientemente, bajo estos parámetros la forma de resolución también adopta una forma específica y diferenciada, así, cuando se plantea en el fondo, lo que se pretende es que el auto de vista se case, conforme establece el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., y cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, con o sin reposición, como dispone el art. 274-III del mismo cuerpo legal, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado.

En el caso presente, si bien en la suma del memorial consigna "Solicita Recurso de Casación en la Forma" los argumentos de su recurso son meramente aspectos de fondo, es decir que observa valoración de prueba (planilla de salario) y de forma contradictoria y confusa solicita "interpongo recurso de casación en forma solicitando a vuestras señorías casar en parte el auto de vista de 17 de agosto de 2018, ordenando se realice una nueva liquidación del subsidio de frontera y se dicte una nueva resolución valorando las pruebas presentadas, sea con las formalidades de Ley" …sic. Además de no justificar y fundamentar sus agravios de forma técnica ni jurídicamente, lo que hace una confusa e inentendible su pretensión deducida, por lo que no se cumple con lo establecido en el art. 274-I-3 de la forma citada.

Por lo expuesto, se concluye que no se ha dado cumplimiento con los requisitos exigidos en el art. 274-I numerales 2 y 3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 277-I y Disposición Transitoria Sexta, ambos del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 56 y vta., interpuesto por Ángel Boris Salvatierra Justiniano en representación del Director del SEDCAM-Pando, en consecuencia, se tiene por ejecutoriada el Auto de Vista de 17 de agosto de 2018, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, cursante de fs. 52 y vta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 30 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

606

Silvia Ruth Subirana Castellano c/ Dirección del Notario Plurinacional

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 21 a 26, subsanada de fs. 31 de obrados, interpuesta por Silvia Ruth Subirana Castellano contra la Dirección del Notariado Plurinacional, impugnando la Resolución de Recurso Final Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU N° 48/2018 de 26 de julio; los antecedentes del proceso, y:

I.-Antecedentes procesales:

Revisada la demanda de fs. 21 a 26, subsanada de fs. 31 de obrados, se advierte que la demandante impugna la Resolución Recurso Final Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU N° 48/2018 de 26 de julio emitida por la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU), dentro del sumario Administrativo instaurado contra la ahora demandante por la DIRNOPLU, de la oficina Departamental de la ciudad de Santa Cruz, por haber incurrido en incumplimiento de los deberes y prohibiciones establecidos en los incisos a), b), i) del art. 18 de la L. Nº 483, referidos a: A.-Cumplir la presente Ley y sus reglamentos; B.-Cumplir sus funciones con profesionalidad, ética, transparencia, responsabilidad, eficiencia, asesoramiento, imparcialidad y neutralidad; I.-Comprobar los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la realización de los actos o contratos.

II.-Fundamentos del caso concreto:

En ese contexto, analizada la demanda corresponde puntualizar que el Sistema de Control Gubernamental, previsto por la L. N° 1178, en el capítulo correspondiente a la Responsabilidad por la Función Pública, instituye que la responsabilidad por la función pública puede ser administrativa, ejecutiva, penal y civil.

El art. 29 de la señalada L. N° 1178 establece que la responsabilidad administrativa se originará cuando la acción u omisión contravenga el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servicio público; que se determinará por proceso interno de cada entidad.

Por otra parte, la L. N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, en su art. 1-c) (Objeto de la Ley), regula la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados. Por su parte el art. 3, parágrafo II-d) de la citada ley, excluye expresamente del ámbito de su aplicación a: "…los regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos", de cuyo entendimiento se advierte que dicha exclusión, está referida al Sistema de Control Gubernamental establecido por la L. N° 1178-SAFCO y sus subsistemas, que incluye el régimen de responsabilidad por la función pública aprobada por Decreto Supremo N° 23318-A, que es materia del presente caso.

En el marco del Sistema de Control Gubernamental, mediante D.S. N° 23318-A, se aprobó y puso en vigencia el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, la que consigna las normas específicas que regulan la sustanciación de los procesos

administrativos disciplinarios para la determinación de la responsabilidad administrativa o su exclusión.

Disposición legal que fue modificada por el D.S. N° 26237 de 29 de junio de 2001, que establecen las normas y procedimientos que regulan estos procesos administrativos disciplinarios y que en su art. 2 modificatorio de los arts. 28 y 30 del primer Decreto Supremo citado, prevé la forma de conclusión de estos procesos administrativos sancionatorios (las negrillas son añadidas).

El art. 122 de la C.P.E., 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.

En el contexto de dicha prohibición, el art. 778 del Cód. Pdto Civ. (CPC-1975), determina la procedencia del proceso contencioso administrativo exigiendo la existencia previa de oposición entre el interés público y el privado, y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere acudido previamente ante el Órgano Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la Resolución que le hubiere afectado.

En un caso análogo, la S.C. N° 0870/2004-R, de 8 de junio, determinó: “Del análisis de las normas referidas se concluye que, las normas aplicables a los procesos administrativos internos, que tienen por objeto establecer responsabilidad administrativa por la función pública de los servidores públicos son las previstas por el D.S. N° 23318-A modificado mediante el D.S. N°26237, y no así las normas supletorias establecidas para el procedimiento sancionador correctivo por la Ley de Procedimiento Administrativo, como equívocamente pretende la recurrente, ya que las normas de esta última son de aplicación general en la relación de la administración con sus administrados y no con sus servidores públicos; pues se reitera que, por mandato expreso de la norma prevista por el art. 80-II de la Ley de Procedimiento Administrativo, el procedimiento sancionador contenido en dicha Ley, tendrá carácter supletorio, lo que supone que será aplicado solo ante ausencia de una norma expresa en el Reglamento específico”. (Sic).

En ese sentido; resulta necesario señalar que en el presente caso, y de acuerdo al art. 29 de la Ley del Notariado Plurinacional, Nº 483 de 25 de enero de 2014, la naturaleza jurídica del servicio notarial, establece que es un servicio público, único, independiente, continuo, autenticador, extra judicial; y delegado por el Estado conforme a la presente ley; asimismo dicho servicio es dependiente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional.

De lo anteriormente referido se evidencia que, la normativa aplicable a los procesos administrativos internos de las entidades del sector público, en el cual se encuentra inmerso el caso de autos, cuyo fin es el determinar la responsabilidad administrativa del servidor público, es aquella prevista por el D.S. N° 23318-A y sus modificaciones, derivando como consecuencia que la demanda promovida por la parte actora es errónea, porque la vía contenciosa administrativa, solo se aplica a las relaciones de la Administración Pública con sus administrados y no así las relaciones laborales con sus servidores públicos, competencia que se pretende atribuir a este tribunal de manera indebida por la parte actora, pretendiendo atribuir al órgano jurisdiccional una función apartada por los arts. 778 del CPC-1975 y art. 3, parágrafo II-d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, normas que son de orden público y

cumplimiento obligatorio, por consiguiente no se encuentran libradas a la voluntad de las partes.

Estos aspectos legales inhiben a este tribunal a ingresar a revisar el fondo de la demanda y emitir un fallo, deviniendo en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento del art. 780 del CPC-1975 y con la facultad otorgada por el art. 2-2) de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, dispone el RECHAZO de la demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 21 a 26, subsanada de fs. 31 de obrados, interpuesta por Silvia Ruth Subirana Castellanos, por inadmisible.

Al Otrosí 2 del memorial de fs. 21 a 26.- Estese a la Resolución de la fecha.

Al Otrosí del memorial de fs. 31.- Se tiene presente a efectos del conocimiento de la presente Resolución.

En aplicación del art. 84-I-II y III del C.P.C.-2013, practíquese la presente notificación en Secretaría de esta Sala de este Tribunal Supremo de Justicia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 30 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

607

Importadora LUCCA c/ Autoridad de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Luis Artemio Lucca Suárez, en representación de la Importadora LUCCA contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por la que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0592/2017 de 15 de mayo de 2017;

I.-Antecedentes Procesales:

La empresa demandante a través de su representante Luis Artemio Lucca Suárez, en representación de la Importadora LUCCA, por memorial de fs. 177, señala que a efecto de acogerse a lo previsto en la Ley 1105 de 28 de septiembre de 2018 referida a la regularización de tributos, amparado en el art. 242-I del Cód. Proc. Civ., presenta desistimiento total de la pretensión formulada en la demanda contencioso administrativa, solicita aprobar y dar por concluido el presente proceso.

II.-Fundamentación del caso:

El desistimiento de la pretensión jurídica es un medio extraordinario de conclusión del proceso que deja la pretensión jurídica interpuesta “imprejuzgada” al no emitirse pronunciamiento sobre la misma, pues a decir del profesor Lino Palacio en su obra Derecho Procesal Civil, se entendería como "el acto en cuya virtud el actor declara su voluntad de abdicar del ejercicio del derecho material invocado como fundamento de la pretensión”.

El art. 242 del Cód. Proc. Civ., establece: “I. En las mismas oportunidades a que se refiere el Artículo anterior, la parte actora podrá desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho. En este caso, no se requerirá la aceptación de la parte demandada, debiendo la autoridad judicial limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda y dictar auto aprobatorio que dé por terminado el proceso, el cual no podrá promoverse en el futuro”.

En autos, la empresa demandante a través de su representante legal desiste de la pretensión jurídica comprendida en la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, fundando su derecho en la previsión comprendida en el art. 242-I del Cód. Proc. Civ., -2013).

Cuando se presente esta modalidad de desistimiento, es evidente que no se requiere el consentimiento de la parte demandada, por tratarse de un desistimiento de la pretensión; empero, quien asume la decisión de establecer la procedencia o improcedencia de la aprobación del desistimiento, es la Autoridad Judicial ante quien se presenta el desistimiento, quien previa análisis de la procedencia o improcedencia del desistimiento, debe identificar los casos previstos en el art. 246 del indicado Cód. Proc. Civ. -2013, que dice: “No procede el desistimiento de los representantes de incapaces, salvo autorización judicial. Tampoco procede cuando se trata de derechos indisponibles”.

Verificando los antecedentes del proceso, se advierte que en el caso presente, quien presentó el desistimiento de la pretensión, es la empresa demandante, Importadora Lucca, representada por Luís Artemio Luca Suárez que tiene la titularidad de los derechos objeto de controversia, en el que se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0592/2017 de 15 de mayo y que conforme a la norma pueden ser dispuestos de la manera más conveniente, sin necesitad de la aceptación de la parte demandada, al no estar prevista su solicitud, en ninguno de las causales de improcedencia descritas líneas arriba.

Por consiguiente, encontrando que lo solicitado es procedente, al advertirse que no se trata de un derecho indisponible, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia aprobar el desistimiento presentado, sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, APRUEBA el desistimiento del proceso, presentado por Luis Artemio Lucca Suárez, en representación de la Importadora LUCCA contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 31 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

608

La Cascada S.A. c/ Autoridad de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Ronald Omar Fernández Cervantes, en representación de La Cascada S.A. contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por la que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1508/2017 de 6 de noviembre de 2017;

I.-Antecedentes Procesales:

La empresa demandante a través de su representante Yandira Fresia Eid Torchio, por memorial de fs. 157, señala que a los efectos legales que en derecho les corresponde y en cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo V del art. 2 de la L. N° 1105 correspondiente a la regularización en el pago de deudas y multas de dominio tributario nacional, presenta desistimiento de la pretensión de la demanda contencioso administrativa que originó el presente proceso, solicita aceptarlo en forma pura y simple y disponer el archivo de obrados.

II.-Fundamentación del Caso:

El desistimiento de la pretensión jurídica es un medio extraordinario de conclusión del proceso que deja la pretensión jurídica interpuesta “imprejuzgada” al no emitirse pronunciamiento sobre la misma, pues a decir del profesor Lino Palacio en su obra Derecho Procesal Civil, se entendería como "el acto en cuya virtud el actor declara su voluntad de abdicar del ejercicio del derecho material invocado como fundamento de la pretensión”.

El art. 242 del Cód. Proc. Civ., establece: “I. En las mismas oportunidades a que se refiere el Artículo anterior, la parte actora podrá desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho. En este caso, no se requerirá la aceptación de la parte demandada, debiendo la autoridad judicial limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda y dictar auto aprobatorio que dé por terminado el proceso, el cual no podrá promoverse en el futuro”.

En autos, la empresa demandante a través de su representante legal desiste de la pretensión jurídica comprendida en la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Cuando se presenta ésta modalidad de desistimiento, es evidente que no se requiere el consentimiento de la parte demandada, por tratarse de un desistimiento de la pretensión; empero quien asume la decisión de establecer la procedencia o improcedencia de la aprobación del desistimiento, es la Autoridad Judicial ante quien se presenta el desistimiento, quien previo análisis de la procedencia o improcedencia del desistimiento, debe identificar los casos previstos en el art. 246 del indicado Cód. Proc. Civ.-2013, que dice: “No procede el

desistimiento de los representantes de incapaces, salvo autorización judicial. Tampoco procede cuando se trata de derechos indisponibles".

Verificando los antecedentes del proceso, se advierte que en el caso presente, quien presentó el desistimiento de la pretensión, es la empresa demandante, La Cascada S.A., representada por Yandira Fresia Eid Torchio que tiene la titularidad de los derechos objeto de controversia, en el que se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1508/2017 de 6 de noviembre y que conforme a la norma pueden ser dispuestos de la manera más conveniente, sin necesitad de la aceptación de la parte demandada, al no estar prevista su solicitud, en ninguno de las causales de improcedencia descritas líneas arriba.

Por consiguiente, encontrando que lo solicitado es procedente, al advertirse que no se trata de un derecho indisponible, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia aprobar el desistimiento presentado, sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, APRUEBA el desistimiento del proceso, presentado por Yandira Fresia Eid Torchio, en representación de La Cascada S.A. contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 31 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

609

Y.P.F.B c/ Ministerio de Hidrocarburos

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa de fs. 69 a 73, interpuesta por la Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos Y.P.F.B., representada por Lourdes María Nava Rodríguez, impugnando la Resolución Ministerial RJ Nº 021/2018 de 26 de abril, del Ministerio de Hidrocarburos; antecedentes del caso.

I.-Consideraciones Legales

De la revisión del expediente, se evidencia que Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos, interpuso demanda contencioso administrativa contra el Ministro de Hidrocarburos en 30 de agosto de 2018, conforme sale del sello de Plataforma del Tribunal Supremo de Justicia.

La diligencia de notificación de fs. 1 del expediente, acredita la notificación a Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos, con la Resolución Ministerial RJ Nº 021/2018 de 26 de abril de 2018, emitida por el Ministerio de Hidrocarburos, notificación que fue ratificada mediante memorial de fs. 78.

El art. 780 del Cód. Pdto. Civ.-(1975) ordena 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 el caso de autos, de los antecedentes del proceso se evidencia que mediante Auto Nº 100/2018 de 3 de agosto, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Oruro, se declaró sin competencia para conocer la demanda interpuesta por YPFB, ordenándole acudir a la autoridad legal competente; sin embargo, a partir de la notificación con la Resolución Ministerial que resuelve el Recurso Jerárquico impugnado, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa de fs. 69 a 73, consta haber transcurrido 120 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia inadmitir la demanda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 780 del Cid. Proc. Civ.-1975, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos contra el Ministerio de Hidrocarburos, cursante de fs. 69 a 73, consecuentemente, dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 31 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

610

Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional c/ Autoridad de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS en Sala: La demanda contenciosa administrativa de fs. 21 a 24 vta., presentada por Maneyva Luiza Velasco y Grecia Whitney Peñaranda Moreira, quienes en mérito al Testimonio Nº 369/18 de 26 de marzo de 2018, se abonan la personería para representar Willan Elvio Castillo Morales en su condición de Gerente Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, acción que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1585/2018 de fecha 2 de julio de 2018, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, documental adjunta, y;

I.-Consideraciones Legales

La notificación con la Resolución Jerárquica que se impugna en la demanda, data del 9 de julio de 2018, conforme acredita la diligencia de fs. 9, dicha demanda contenciosa administraba fue presentada el 8 de octubre de 2018, como consta en el sello de recepción de fs. 1 y el formulario del sistema judicial boliviano, habiendo transcurrido 91 días, cuando el plazo fatal previsto para interponer esta acción es 90 días, conforme establece el art. 780 del Cód. Pdto. Civ.,-1975), que señala: "(Plazo para interponer la demanda) 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"; este plazo es fatal e improrrogable, y transcurre ininterrumpidamente, así lo establecen los arts. 139 y 141 del Cód. Proc. Civ.-1975, norma adjetiva aplicable en función a lo dispuesto en el art. 4 de la L. Nº 620 del 31 de diciembre de 2014, y la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 (Cód. Proc. Civ.); correspondiendo en consecuencia el rechazo de la demanda presentada al haber operado la caducidad del derecho para deducir la acción.

Se debe diferenciar los "plazos procesales", respecto de los "plazos de prescripción y caducidad", siendo los primeros a los plazos establecidos dentro de los procesos y el segundo referido a la realización de un acto procesal.

Por otro lado, cabe señalar que entre las diversas clases de plazo se tiene el plazo procesal, entendiéndose por éste aquel espacio de tiempo concedido a las partes, por la legislación procesal o por la propia autoridad judicial, para que puedan desarrollar los actos procesales dentro de la sustanciación de un proceso judicial, es decir, comparecer, responder, probar, alegar o consentir en el juicio a la posibilidad de ejercer una acción legal contra una determinación; el legislador ha realizado una diferenciación entre el cómputo de los plazos procesales con el cómputo del plazo de la pérdida o caducidad del derecho de accionar.

Con relación a lo primero, cabe destacar que según la norma prevista por el art. 139 del Cód. Proc. Civ., los plazos legales o judiciales señalados en dicho código a las partes para la realización de los actos procesales, son perentorios e improrrogables; dichos plazos, conforme lo prevé el art. 141 del citado Código, transcurren ininterrumpidamente y sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; empero, se entiende que esa suspensión por vacación judicial es para el cómputo de los plazos procesales que transcurren dentro la sustanciación del proceso judicial, no siendo aplicable para aquellos casos en los que debe o tiene que iniciarse la demanda o acción.

Respecto al cómputo del plazo de caducidad del derecho de accionar, el legislador ha previsto que el mismo transcurre ininterrumpidamente, es decir, de manera permanente sin interrupción alguna, así lo prevé la norma prevista por el art. 1517 del Cód. Civ., cuando dispone que la caducidad sólo se impide mediante el acto por el cual se ejerce el derecho', ello significa que el cómputo del plazo sólo se impide con la presentación de la acción o demanda judicial respectiva.

Estableciéndose que para los plazos procesales, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente; sin embargo, el plazo de caducidad tiene una naturaleza diferente al plazo procesal, por ello, el inicio, transcurso y finalización del plazo no puede ser igual al de un plazo procesal, siendo estos más largos, siendo improrrogables, así la conclusión del mismo recaiga en un día inhábil.

En ese entendido, el plazo para presentar una demanda contenciosa administrativa, al ser un plazo de caducidad, es fatal e improrrogable, e independientemente de que el día de vencimiento del plazo, recaiga en día inhábil, como el caso de autos, en domingo, no puede recorrer al día siguiente hábil, como si se tratase de un plazo procesal.

A esto suma, que en la presente gestión está habilitado el servicio de buzón judicial, donde se centralizará la presentación de memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo perentorio. Asimismo este servicio podrá utilizar medios electrónicos que aseguren la presentación en términos de día, fecha y hora, estando al servicio las 24 horas del día, en el cual se puede hacer conocer la intención de accionar la demanda contenciosa administrativa, para que no caduque el derecho a interponer la misma para posterior regularidad con la presentación física de la demanda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 780 del Cód. Proc. Civ.-1975, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Maneyva Luiza Velasco y Grecia Whitney Peñaranda Moreira, en representación de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional contra Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 21 a 24 vta., consecuentemente, dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 31 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

611

Aduana Interior Cochabamba de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional c/ Autoridad de Impugnación Tributaria Cochabamba
Contencioso Administrativo
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0461/17 de 24 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria; antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: De una revisión minuciosa del expediente, se evidencia, por la constancia de recepción cursante de fs. 19, que el 30 de octubre de 2018, la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Asimismo, por la diligencia de notificación de fs. 1, se demuestra que el 3 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduana Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0461/2017 de 24 de abril, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos Y Contenciosos Administrativos, misma que en su art. 4 dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, Cód. Proc. Civ.”. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento-1975, relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo que “la demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de 90 días a contar de la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Al margen de lo señalado líneas arriba, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. Nº 26 de 22 de febrero de 2018 (fs. 15 y

vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo, substanciado a través del expediente N° 257/17, en el cual se demandó la revisión de 41 Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la RJ que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0461/17) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Código Procesal Civil (CPC-2013), el 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 17), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada resolución de recurso jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0461/2017 de 24 de abril; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 CPC-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 CPC-2013), empero debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0461/2017 de 24 de abril, realizada el 3 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 30 de octubre de 2018 (fs. 19).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del CPC (2013), en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ.-1975.

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 545 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Cód. Pdto Civ., y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 19 a 24 vta., consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre,1 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

612

Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional c/ Autoridad de Impugnación Tributaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0580/2017 de 15 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: De una revisión minuciosa del expediente, se evidencia, por la constancia de recepción, cursante en el formulario del sistema judicial boliviano, que el 30 de octubre de 2018, la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Autoridad General Impugnación Tributaria.

Asimismo, por la diligencia de notificación de fs. 1, se demuestra que el 24 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduana Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificada con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0580/2017 de 15 de mayo, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos, misma que en su art. 4 dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, Cód. Proc. Civ”. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo 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”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Al margen de lo señalado líneas arriba, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. Nº 26 de 22 de febrero de 2018 (fs. 15 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo, substanciado a través del expediente N° 257/17, en el cual se demandó la revisión de 41 Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la R.J. que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0580/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Cód. Proc. Civ., (CPC-2013), el 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa

administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 17), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las Resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0580/17 de 15 de mayo; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 CPC-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 CPC-2013), empero debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0580/2017 de 15 de mayo, realizada el 24 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 30 de octubre de 2018 (según la constancia de recepción, establecida en el formulario del sistema judicial boliviano).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del Cód. Proc. Civ.-2013, en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ.-1975).

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 524 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Cód. Pdto Civ. y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 19 a 24, consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 1 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

612-1

Tatiana Paredes Tardío c/ Autoridad de Impugnación Tributaria.
Contencioso Tributario

AUTO SUPREMO

VISTOS en Sala: La demanda contenciosa administrativa de fs. 14 a 15 vta., presentada por Tatiana Paredes Tardío, acción que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1242/2018 de 28 de mayo, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, documental adjunto, y;

I.-Consideraciones Legales

Que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera, ha declinado competencia a favor del Tribunal Supremo de Justicia la demanda contencioso administrativa interpuesta por Tatiana Paredes Tardio contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Que de los datos del proceso se evidencia que conforme a la constancia de recepción cursante en obrados, el 4 de septiembre de 2018 Tatiana Paredes Tardio interpuso demanda contencioso administrativa, y por diligencia de notificación personal de fs. 28, adjunta a la demanda, se establece que el 6 de junio de 2018, se procedió a la notificación de la demandante con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1242/2018 de 28 de mayo.

Que el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., ordena que la demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días señalando: "(Plazo para interponer la demanda) 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"; este plazo es fatal e improrrogable, y transcurre ininterrumpidamente, así lo establecen los arts. 139 y 141 del CPC-1975, norma adjetiva aplicable en función a lo dispuesto en el art. 4 de la L. Nº 620 del 31 de diciembre de 2014, y la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 (Cód. Proc. Civ.); cabe aclarar que si bien, la demandante presentó la demanda en el día 90, sin embargo esto fue realizado ante la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera, la misma que declina competencia ante este Tribunal en conformidad del art. 2 de la L. N° 620.

Ahora bien, es necesario diferenciar los "plazos procesales", respecto de los "plazos de prescripción y caducidad", siendo los primeros a los plazos establecidos dentro de los procesos y el segundo referido a la realización de un acto procesal.

Por otro lado, cabe señalar que entre las diversas clases de plazo se tiene el plazo procesal, entendiéndose por éste aquel espacio de tiempo concedido a las partes, por la legislación procesal o por la propia autoridad judicial, para que puedan desarrollar los actos procesales dentro de la sustanciación de un proceso judicial, es decir, comparecer, responder, probar, alegar o consentir en el juicio a la posibilidad de ejercer una acción legal contra una determinación; el legislador ha realizado una diferenciación entre el cómputo de los plazos procesales con el cómputo del plazo de la pérdida o caducidad del derecho de accionar.

Con relación a lo primero, cabe destacar que según la norma prevista por el art. 139 del Cód. Proc. Civ., los plazos legales o judiciales señalados en dicho Código a las partes para la realización de los actos procesales, son perentorios e improrrogables; dichos plazos, conforme lo prevé el art. 141 del citado Código, transcurren ininterrumpidamente y sólo se

suspenderán durante las vacaciones judiciales; empero, se entiende que esa suspensión por vacación judicial es para el cómputo de los plazos procesales que transcurren dentro la sustanciación del proceso judicial, no siendo aplicable para aquellos casos en los que debe o tiene que iniciarse la demanda o acción.

Respecto al cómputo del plazo de caducidad del derecho de accionar, el legislador ha previsto que el mismo transcurre ininterrumpidamente, es decir, de manera permanente sin interrupción alguna, así lo prevé la norma prevista por el art. 1517 del Cód. Civ., cuando dispone que 'la caducidad sólo se impide mediante el acto por el cual se ejerce el derecho', ello significa que el cómputo del plazo sólo se impide con la presentación de la acción o demanda judicial respectiva, pero ante la autoridad competente.

En ese entendido, el plazo para presentar una demanda contenciosa administrativa, al ser un plazo de caducidad, es fatal e improrrogable, sumándose, que en la presente gestión está habilitado el servicio de buzón judicial, donde se centralizará la presentación de memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo perentorio. Asimismo este servicio podrá utilizar medios electrónicos que aseguren la presentación en términos de día, fecha y hora, estando al servicio las 24 horas del día, en el cual se puede hacer conocer la intención de accionar la demanda contenciosa administrativa, para que no caduque el derecho a interponer la misma para posterior regularidad con la presentación física de la demanda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 780 del CPC-1975, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Tatiana Paredes Tardio, cursante de fs. 14 a 15 vta., consecuentemente, dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 1 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

613

Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia c/ Autoridad de Impugnación Tributaria.
Contencioso Tributario

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0579/2017 de 15 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: De una revisión minuciosa del expediente, se evidencia, por la constancia de recepción cursante de fs. 26, que el 29 de octubre de 2018, la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Asimismo, por la diligencia de notificación de fs. 1, se demuestra que el 24 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduana Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0579/2017 de 15 de mayo, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos, misma que en su art. 4° dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, “Código Procesal Civil”. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Cód. Pdto. Civ de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo 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”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Al margen de lo señalado líneas arriba, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. Nº 26 de 22 de febrero de 2018 (fs. 16 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo,

substanciado a través del expediente N° 257/17, en el cual se demandó la revisión de 41 Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la RJ que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0579/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Cód. Proc. Civ. (CPC-2013), el 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 18), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las Resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0579/17 de 15 de mayo; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 Cód. Proc. Civ-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 Cód. Proc. Civ-2013); empero, debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0579/2017 de 15 de mayo, realizada el 24 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 29 de octubre de 2018 (fs. 26).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del Cód. Proc. Civ. (2013), en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto Civ.-1975).

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 523 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Código de Procedimiento Civil y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 20 a 25 vta., consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 1 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

614

Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia c/ Autoridad de Impugnación Tributaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0570/2017 de 15 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: De una revisión minuciosa del expediente, se evidencia, por la constancia de recepción cursante de fs. 25, que el 29 de octubre de 2018, la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Asimismo, por la diligencia de notificación de fs. 1, se demuestra que el 24 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduana Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0570/2017 de 15 de mayo, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos, misma que en su art. 4° dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, “Código Procesal Civil”. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Cód. Pdto. Civ de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo 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”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Al margen de lo señalado líneas arriba, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. Nº 26 de 22 de febrero de 2018 (fs. 15 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo, substanciado a través del expediente N° 257/17, en el cual se demandó la revisión de 41

Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la RJ que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0579/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Cód. Proc. Civ.-2013), el 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 18), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las Resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0570/17 de 15 de mayo; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 Cód. Proc. Civ-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 Cód. Proc. Civ-2013); empero, debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0570/2017 de 15 de mayo, realizada el 24 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 29 de octubre de 2018 (fs. 26).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del Cód. Proc. Civ. (2013), en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto Civ.-1975).

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 523 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 19 a 24 vta., consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 1 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

615

Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia c/ Autoridad de Impugnación Tributaria.
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0582/2017 de 15 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: De una revisión minuciosa del expediente, se evidencia, por la constancia de recepción cursante de fs. 25, que en 30 de octubre de 2018, la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Asimismo, por la diligencia de notificación de fs. 1, se demuestra que el 24 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduana Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0582/2017 de 15 de mayo, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos, misma que en su art. 4° dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, “Código Procesal Civil”. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo 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”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Al margen de lo señalado líneas arriba, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. Nº 26 de 22 de febrero de 2018 (fs. 15 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo,

substanciado a través del expediente N° 257/2017, en el cual se demandó la revisión de 41 Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la RJ que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0582/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Cód. Proc. Civ. (CPC-2013), en fecha 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la AGIT, demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 17), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las Resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0582/2017 de 15 de mayo; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 Cód. Proc. Civ.-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 Cód. Proc. Civ.-2013); empero, debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0582/2017 de 15 de mayo, realizada el 24 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 30 de octubre de 2018 (fs. 25).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del CPC (2013), en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ.-1975).

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 524 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Código de Procedimiento Civil y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 19 a 24 vta., consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 1 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

616-1

Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia c/ Autoridad de Impugnación Tributaria.
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional (AN), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0457/2017 de 24 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: Asimismo, por la diligencia de notificación de fs. 1, se demuestra que el 3 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduana Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificada con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0457/2017 de 24 de abril, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos Y Contenciosos Administrativos, misma que en su art. 4° dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, Cód. Proc. Civ. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo 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”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Al margen de lo señalado líneas arriba, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. Nº 26 de 22 de febrero de 2018 (fs. 15 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo, substanciado a través del expediente N° 257/2017, en el cual se demandó la revisión de 41 Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la R.J. que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0457/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Cód. Proc. Civ., (CPC-2013), en 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la Autoridad General de

Impugnación Tribunal, demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 17), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las Resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0457/2017 de 24 de abril; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 CPC-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 CPC-2013), empero debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0457/2017 de 24 de abril, realizada el 3 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 30 de octubre de 2018 (según consta en la fecha de recepción de fs. 19).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del Cód. Proc. Civ.-2013, en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto Civ.-1975.

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 545 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Cód. Pdto Civ., y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 19 a 24, consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 1 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

616-1

Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional c/ Autoridad de Impugnación Tributaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional (AN), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0465/2017 de 24 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: De una revisión del expediente del caso, se evidencia, en la constancia de recepción, cursante en el formulario del sistema judicial boliviano, que el 30 de octubre de 2018, la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Por otra parte, por la diligencia de notificación de fs. 1, se evidencia que el 3 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduana Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificada con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0456/2017 de 24 de abril, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, ley transitoria para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, misma que en su art. 4° dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, ‘Código Procesal Civil’”. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo 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”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Asimismo, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. N° 26 de fecha 22 de febrero de 2018 (fs. 15 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo, substanciado a través del

expediente N° 257/2017, en el cual se demandó la revisión de 41 Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la RJ que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0456/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Cód. Proc. Civ. (CPC-2013), el 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 17), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las Resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0456/2017 de 24 de abril; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 CPC-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 CPC-2013), empero debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0456/2017 de 24 de abril, realizada el 3 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 30 de octubre de 2018 (según la constancia de recepción, establecida en el formulario del sistema judicial boliviano).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del CPC-2013, en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ.-1975.

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 545 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Cód. Pdto. Civ. y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 19 a 24, consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 1 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

617

Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional c/ Autoridad de Impugnación Tributaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional (AN), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0565/2017 de 15 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: Asimismo, por la diligencia de notificación de fs. 1, se demuestra que el 24 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduana Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificada con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0565/2017 de 15 de mayo, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos, misma que en su art. 4° dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo 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”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Al margen de lo señalado líneas arriba, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. Nº 26 de 22 de febrero de 2018 (fs. 15 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo, substanciado a través del expediente N° 257/2017, en el cual se demandó la revisión de 41 Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la R.J. que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0565/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Código Procesal Civil (CPC-2013), en fecha 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la Autoridad General de

Impugnación Tributaria, demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 17), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las Resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0565/2017 de 15 de mayo; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 CPC-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 CPC-2013), empero debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0565/2017 de 15 de mayo, realizada el 24 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 29 de octubre de 2018 (según consta en la fecha de recepción de fs. 19.

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del Cód. Proc. Civ.-2013, en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto Civ.-1975.

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 523 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Cód. Pdto. Civ. y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 19 a 24, consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 1 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

618

Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional c/ Autoridad de Impugnación Tributaria.
Contencioso Tributario

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0576/2017 de 15 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: De una revisión minuciosa del expediente, se evidencia, por la constancia de recepción cursante a fs. 26, que en fecha 29 de octubre de 2018, la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Asimismo, por la diligencia de notificación de fs. 1, se demuestra que el 24 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduana Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0576/2017 de 15 de mayo, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, ley transitoria para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, misma que en su art. 4° dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, “Código Procesal Civil”. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo 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”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Al margen de lo señalado líneas arriba, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. Nº 26 de 22 de febrero de 2018 (fs. 16 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo,

substanciado a través del expediente N° 257/2017, en el cual se demandó la revisión de 41 Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la R.J. que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0576/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Código Procesal Civil (CPC-2013), el 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 18), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las Resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0576/2017 de 15 de mayo; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 CPC-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 CPC-2013); empero, debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0576/2017 de 15 de mayo, realizada el 24 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 29 de octubre de 2018 (fs. 26).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del CPC (2013), en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto Civ.-1975.

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 523 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Código de Procedimiento Civil y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 20 a 25 vta., consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 1 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

618-1

Claudio Marcelo Cortez Castellón en representación de la Empresa VICOR. S.R.L. c/ Vocales de la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa interpuesto por Claudio Marcelo Cortez Castellón, en representación de la Empresa VICOR S.R.L. de fs. 16 a 20 de obrados, dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales seguido por Luis Velásquez Romero, los antecedentes adjuntos, y:

I.-Argumentos del recurso de compulsa:

Por memorial de fs. 16 a 20 de obrados, Claudio Marcelo Cortez Castellón, en representación de la Empresa VICOR S.R.L., interpuso recurso de compulsa contra el Auto de 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 221 del testimonio remitido en fotocopias legalizadas, emitido por Vocales de la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que se rechazó el Recurso de Casación interpuesto por el indicado representante, contra el Auto de Vista Nº 111 de 9 de agosto de 2018, señalando que el rechazo del recurso de casación, tiene varias e inusuales anomalías, afectando por ello el derecho a la defensa y al debido proceso, toda vez que dicho recurso de casación se interpuso de acuerdo a lo estipulado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., que dispone que el recurso de casación se interpone en un plazo de 10 días, encontrándose protegido su derecho para interponer el recurso en la normativa Constitucional en su art. 188-II.

Refiere que al haber rechazado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista de 9 de agosto de 2018, Los Vocales de turno, violentaron y vulneraron el derecho a la defensa y a la seguridad e igualdad jurídica de las partes, principios constitucionales protegidos por los arts. 115, 119 y 120 de la C.P.E., como también normas adjetivas civiles como los arts. 250, 251, 256, 257 y 262 num. 1 del Cód. Proc. Civil, toda vez que el recurso de casación fue interpuesto en tiempo y forma oportuna y conforme lo dispone el art. 256, 257 y 262 num. 1 del Cód. Proc. Civil.

2.-Por lo anotado, es inaplicable el art. 210 del Cód. Proc. Trab., por ser una norma obsoleta que solo alude al recurso de nulidad, supone la existencia de depósitos judiciales y conocimiento de la causa por la extinta Corte Nacional del Trabajo, por consiguiente aplicar esta norma es de imposible cumplimiento, pues no se podría aplicar para el recurso de casación, sólo el plazo previsto en esta norma adjetiva laboral y las formalidades del recurso, las normas previstas en el Código Procesal Civil.

En consecuencia de los antecedentes y motivos expuestos, bajo la tutela del art. 279, 280 y ss., del Cód. Proc. Civil, interpone el recurso de compulsa y pide sea declarado legal.

II.-Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes adjuntos al recurso de compulsa, se evidencia lo siguiente:

Que al haber interpuesto Claudio Marcelo Cortez Castellón, en representación de la Empresa VICOR S.R.L., recurso de apelación contra Sentencia pronunciada por el Juez Cuarto de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, Santa Cruz, que declaró PROBADA la demanda de fs. 12 a 14, mediante Auto de Vista de 9 de agosto de 2018 emitido por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme lo previsto por el art. 218-II inc.1) del Cód. Proc. Civ., se declaró Inadmisible el recurso planteado por Claudio Marcelo Cortez Castellón, en representación de la Empresa VICOR S.R.L., con costas y costos (fs. 1 a 2), habiendo sido notificado el demandado, con esta determinación judicial el 27 de agosto de 2018, conforme consta la diligencia de fs. 5.

Esta determinación fue impugnada mediante recurso de casación, promovido por el representante de la empresa demandada, conforme consta el escrito presentado el 11 de septiembre de 2018 de fs. 6 a 11 vta., del testimonio remitido; recurso que fue rechazado por Auto de 12 de septiembre de 2018, considerando que el recurso fue interpuesto de manera extemporánea en aplicación del art. 210 del Código Procesal del Trabajo y jurisprudencia sentada en el A.S. No. 92 de 11 de mayo de 2016 (fs. 12).

Fundamentos Jurídicos del Fallo y análisis del caso en concreto:

El recurso de compulsa, previsto por el art. 279 del Cód. Proc. Civ.-2013, establece que procede en los siguientes casos:

1) Por negativa indebida del recurso de apelación;

2) Por negativa indebida del recurso de casación, y;

3) Por haberse concedido la apelación en efecto que no corresponda.

En el caso presente se alega que se hubiese negado de manera indebida el recurso de casación promovido mediante el escrito de fs. 30-32 de obrados; por consiguiente corresponde determinar si el Tribunal de apelación actuó acorde a la normativa vigente para rechazar dicho recurso, o en su caso deberá observarse el trámite establecido por los arts. 281 y siguientes del Cód. Proc. Civ.-2013:

Del análisis y compulsa de la normativa aplicable y los antecedentes del proceso, se advierte que ciertamente el Tribunal ad quem, aplicó para rechazar el recurso de casación las previsiones del art. 210 del CPT, que establece de manera expresa que “El recurso de nulidad será interpuesto ante la Corte Nacional del Trabajo y Seguridad Social en el término fatal de ocho días computables desde su notificación al recurrente con el auto de vista…”.

Este plazo que se computa considerando sólo los días hábiles, conforme ha reconocido la S.C. N° 0626/2017-S3 cuando aludió el cómputo de los plazos en materia laboral, indicando que: “…conforme a lo previsto por el art. 123 de la L.O.J., los días hábiles de la semana en que desarrolla sus funciones la administración de justicia, son únicamente de lunes a viernes, conteniendo dicho mandato, una regulación de carácter organizacional clara y expresa, al sostener que las labores judiciales únicamente pueden y deben ser

desarrolladas en tales días; disposición recogida por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Circular 050/2013 de 10 de diciembre, por la cual recomendó e instruyó a los Tribunales Departamentales de Justicia, jueces y personal de apoyo jurisdiccional, lo siguiente: "El cómputo de plazos procesales, se inicia a partir del día hábil siguiente y vencen el último momento hábil del día. Es decir el último momento de la jornada laboral. El cómputo de los plazos que exceden los 15 días se computarán los días hábiles e inhábiles, mientras aquellos plazos menores a 15 días solo de lunes a viernes. Se considerarán días hábiles todos aquellos en los cuales funcionan los Juzgados y Tribunales del Estado Plurinacional. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales".

"Por otro lado, cabe recordar que al estar abrogado el Código de Procedimiento Civil, resulta imposible aplicar la permisión que establecía su art. 97 "En caso de urgencia, y estando por vencer algún plazo perentorio, los escritos podrán ser presentados en la casa del secretario o actuario, quien hará constar esta circunstancia en el cargo. Si no fueren encontrados, el escrito podrá presentarse ante otro secretario o actuario o ante un notario de fe pública del respectivo asiento judicial", lo que devela la imposibilidad de que el recurrente pueda presentar sus memoriales ante tales funcionarios en días sábados, domingos o feriados, correspondiendo en consecuencia, aplicar de manera supletoria en materia procesal laboral, lo previsto por el Código Procesal Civil que entró en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, por mandato expreso de su Disposición Transitoria Primera modificada por el art. 2.I de la Ley Modificatoria de Vigencias Plenas -Ley 719 de 6 de agosto de 2015-, concretamente lo previsto por su art. 90.II que sostiene: "Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales solo se computaran los días hábiles…"

Por consiguiente, en el caso presente, el compulsante, pretendió aplicar al cómputo del recurso de casación, el plazo de diez días hábiles previstos por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.-2013, sin advertir que al existir una norma expresa que establece un plazo diferente en materia laboral, que es de ocho días (art. 210 Cód. Proc. Trab.), norma que se debe aplicar en ésta materia de manera preferente, en cumplimiento del art. 252 del mismo Cód. Proc. Trab; sin embargo, en mérito a lo anotado líneas arriba, corresponde efectuar el cómputo del plazo de los ocho días, excluyendo los días inhábiles, conforme prevén los arts. 123 de la L.O.J., y 90-II del Cód. Proc. Civ.-2013.

El recurso de casación, en el caso de autos, se presentó de manera extemporánea, pues efectuando el cómputo desde la notificación con el Auto de Vista, el lunes 27 de agosto de 2018 (fs. 5), el plazo para interponer el recurso de casación, vencía el jueves 6 de septiembre de 2018; sin computar los días sábado 1 y domingo 2 de septiembre, habiéndose presentado el recurso de casación, el lunes 10 de septiembre de 2018, conforme consta el timbre de recepción en plataforma de atención al público, de dicho Tribunal de Justicia (fs. 6), cuando el plazo ya se encontraba vencido.

Por ello se concluye que el tribunal de alzada, aplicó de manera correcta, las previsiones del art. 274-II-1 del Cód. Proc. Civ.-2013, al negar el recurso de casación, por extemporáneo, correspondiendo aplicar el art. 282-I del mismo Código Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-4 de la L.O.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsa cursante de fs. 16 a 20, interpuesto por Claudio Marcelo Cortez Castellón, en representación de la Empresa

VICOR S.R.L., contra el Auto de 12 de septiembre de 2018 cursante de fs. 12, pronunciado por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En aplicación del art. 5-3) del Reglamento de Multas Procesales, se impone al compulsante una multa en favor del Tesoro Judicial, en el equivalente de tres días de haber del Juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el juez a quo.

Interviene en la suscripción del presente Auto, el Magistrado Ricardo Torres Echalar, de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, conforme la convocatoria de fs. 26 de obrados, al estar declarado en comisión el Magistrado Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Ricardo Torrez Echalar.

Sucre, 7 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

619

Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia c/ Autoridad general de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0445/2017 de 24 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: De una revisión minuciosa del expediente, se evidencia, por la constancia de recepción cursante de fs. 25, que el 1 de noviembre de 2018, la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Asimismo, por la diligencia de notificación de fs. 1, se demuestra que el 3 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduana Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0445/2017 de 24 de abril de 2017, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, ley transitoria para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, misma que en su art. 4° dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, “Código Procesal Civil”. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo 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”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Al margen de lo señalado líneas arriba, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. Nº 26 de 22 de febrero de 2018 (fs. 15 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo,

substanciado a través del expediente N° 257/2017, en el cual se demandó la revisión de 41 Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la RJ que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0445/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Cód. Proc. Civ.-2013, el 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 17), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las Resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0445/2017 de 24 de abril de 2017; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 CPC-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 CPC-2013); empero, debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0445/2017 de 24 de abril de 2017, realizada el 3 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 1 de noviembre de 2018 (fs. 25).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del Cód. Proc. Civ. (2013), en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Código de Pdto Civ. (CPC-1975).

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 547 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Cód. Civ., y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 19 a 24 vta., consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Ricardo Torrez Echalar.

Sucre, 14 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

620

Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia c/Autoridad general de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0468/2017 de 24 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: De una revisión minuciosa del expediente, se evidencia, por la constancia de recepción cursante a fs. 25, que en fecha 01 de noviembre de 2018, la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Asimismo, por la diligencia de notificación de fs. 1, se demuestra que el 3 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduana Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0468/2017 de 24 de abril, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, ley transitoria para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, misma que en su art. 4° dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, “Código Procesal Civil”. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo 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”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Al margen de lo señalado líneas arriba, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. Nº 26 de 22 de febrero de 2018 (fs. 15 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo,

substanciado a través del expediente N° 257/2017, en el cual se demandó la revisión de 41 Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la R.J. que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0468/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Código Procesal Civil (CPC-2013), el 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 17), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las Resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0468/2017 de 24 de abril; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 CPC-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 CPC-2013); empero, debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0468/2017 de 24 de abril, realizada el 03 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 01 de noviembre de 2018 (fs. 25).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del Cód. Proc. Civ. (2013), en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ. (CPC-1975).

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 547 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 19 a 24 vta., consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

621

Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia c/Autoridad general de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0467/2017 de 24 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: De una revisión minuciosa del expediente, se evidencia, por la constancia de recepción cursante de fs. 25, que el 1 de noviembre de 2018, la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Asimismo, por la diligencia de notificación de fs. 1, se demuestra que el 3 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduna Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0467/2017 de 24 de abril, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, ley transitoria para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, misma que en su art. 4° dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto Civ., hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, “Código Procesal Civil”. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo 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”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Al margen de lo señalado líneas arriba, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. Nº 26 de 22 de febrero de 2018 (fs. 15 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo,

substanciado a través del expediente N° 257/2017, en el cual se demandó la revisión de 41 Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la RJ que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0467/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Cód. Proc. Civ.-2013, en 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 17), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las Resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0467/2017 de 24 de abril; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 Cód. Proc. Civ.-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 Cód. Proc. Civ.-2013); empero, debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0467/2017 de 24 de abril, realizada el 3 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 1 de noviembre de 2018 (fs. 25).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del Cód. Proc. Civ., (2013), en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975).

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 547 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 19 a 24 vta., consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

622

Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia c/Autoridad general de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0464/2017 de 24 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: De una revisión minuciosa del expediente, se evidencia, por la constancia de recepción cursante de fs. 25, que en 1 de noviembre de 2018, la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Asimismo, por la diligencia de notificación de fs. 1, se demuestra que el 3 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduana Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0464/2017 de 24 de abril, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, ley transitoria para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, misma que en su art. 4° dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, “Código Procesal Civil”. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo 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”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Al margen de lo señalado líneas arriba, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. Nº 26 de fecha 22 de febrero de 2018 (fs. 15 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo,

substanciado a través del expediente N° 257/2017, en el cual se demandó la revisión de 41 Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la RJ que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0464/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Código Procesal Civil (CPC-2013), en fecha 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 17), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las Resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0464/2017 de 24 de abril; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 CPC-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 CPC-2013); empero, debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0464/2017 de 24 de abril, realizada el 03 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 01 de noviembre de 2018 (fs. 25).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del CPC (2013), en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975).

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 547 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 19 a 24 vta., consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

624

Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia c/Autoridad general de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0566/2017 de 15 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: De una revisión minuciosa del expediente, se evidencia, por la constancia de recepción cursante de fs. 25, que en 1 de noviembre de 2018, la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Asimismo, por la diligencia de notificación de fs. 1, se demuestra que el 24 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduana Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0566/2017 de 15 de mayo, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, ley transitoria para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, misma que en su art. 4° dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, “Código Procesal Civil”. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo 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”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Al margen de lo señalado líneas arriba, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. Nº 26 de 22 de febrero de 2018 (fs. 15 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo,

substanciado a través del expediente N° 257/2017, en el cual se demandó la revisión de 41 Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la RJ que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0566/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Código Procesal Civil (CPC-2013), en fecha 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 17), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las Resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0566/2017 de 15 de mayo; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 CPC-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 CPC-2013); empero, debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0566/2017 de 15 de mayo, realizada el 24 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 01 de noviembre de 2018 (fs. 25).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del Cód. Proc. Civ. (2013), en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto Civ.-1975.

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 526 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 19 a 24 vta., consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

624

Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia c/ Autoridad general de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0577/2017 de 15 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: De una revisión minuciosa del expediente, se evidencia, por la constancia de recepción cursante de fs. 25 que en 1 de noviembre de 2018, la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Asimismo, por la diligencia de notificación de fs. 1, se demuestra que el 24 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduana Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0577/2017 de 15 de mayo, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, ley transitoria para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, misma que en su art. 4° dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, “Código Procesal Civil”. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo 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”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Al margen de lo señalado líneas arriba, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. Nº 26 de 22 de febrero de 2018 (fs. 15 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo,

substanciado a través del expediente N° 257/2017, en el cual se demandó la revisión de 41 Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la RJ que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0577/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Cód. Proc. Civ. (CPC-2013), en 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 17), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las Resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0577/2017 de 15 de mayo; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 Cód. Proc. Civ.-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 Cód. Proc. Civ-2013; empero, debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0577/2017 de 15 de mayo, realizada el 24 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 1 de noviembre de 2018 (fs. 25).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del Cód. Proc. Civ. (2013), en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ.-1975.

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 526 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Código de Procedimiento Civil y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 19 a 24 vta., consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

625

Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia c/ Autoridad general de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0577/2017 de 15 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: De una revisión minuciosa del expediente, se evidencia, por la constancia de recepción cursante de fs. 25, que en 1 de noviembre de 2018, la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Asimismo, por la diligencia de notificación de fs. 1, se demuestra que el 24 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduana Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0577/2017 de 15 de mayo, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, ley transitoria para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, misma que en su art. 4° dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, “Código Procesal Civil”. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo 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”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Al margen de lo señalado líneas arriba, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. Nº 26 de 22 de febrero de 2018 (fs. 15 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo,

substanciado a través del expediente N° 257/2017, en el cual se demandó la revisión de 41 Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la RJ que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0577/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Cód. Proc. Civ. (CPC-2013), en 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 17), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las Resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0577/2017 de 15 de mayo; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 Cód. Proc. Civ.-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 Cód. Proc. Civ-2013; empero, debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0577/2017 de 15 de mayo, realizada el 24 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 1 de noviembre de 2018 (fs. 25).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del Cód. Proc. Civ. (2013), en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ.-1975.

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 526 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 19 a 24 vta., consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

626

Aduana Interior Cochabamba de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional c/ Autoridad general de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0463/2017 de 24 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: De una revisión minuciosa del expediente, se evidencia, por la constancia de recepción cursante de fs. 19 que, en 1 de noviembre de 2018, la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Asimismo, por la diligencia de notificación de fs. 1, se demuestra que el 3 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduana Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0463/2017 de 24 de abril, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, ley transitoria para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, misma que en su art. 4 dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto Civ, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil”. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo 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”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Al margen de lo señalado líneas arriba, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. Nº 26 de 22 de febrero de 2018 (fs. 15 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo,

substanciado a través del expediente N° 257/2017, en el cual se demandó la revisión de 41 Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la RJ que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0463/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Cód. Proc. Civ. (CPC-2013), en 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la Autoridad General de Impugnacion Tributaria, demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 17), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada resolución de recurso jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0463/2017 de 24 de abril; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 CPC-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 CPC-2013), empero debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0463/2017 de 24 de abril, realizada el 3 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 1 de noviembre de 2018 (fs. 19).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del C.P.C. (2013), en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto Civ. (CPC-1975).

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 547 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Cód. Pdto Civ. y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 19 a 24 vta., consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

627

Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional (AN), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0583/2017 de 15 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: De una revisión minuciosa del expediente, se evidencia, por la constancia de recepción, cursante de fs. 20, que el 1 de noviembre de 2018, la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Asimismo, por la diligencia de notificación de fs. 1, se demuestra que el 24 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduana Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificada con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0583/2017 de 15 de mayo, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, ley transitoria para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, misma que en su art. 4° dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil”. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo 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”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Al margen de lo señalado líneas arriba, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. Nº 26 de 22 de febrero de 2018 (fs. 16 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo,

substanciado a través del expediente N° 257/2017, en el cual se demandó la revisión de 41 Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la RJ que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0583/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Cód. Proc. Civ., (CPC-2013), en 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 18), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las Resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0583/2017 de 15 de mayo; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 CPC-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 CPC-2013), empero debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0583/2017 de 15 de mayo, realizada el 24 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 1 de noviembre de 2018 (según consta en la fecha de recepción de fs. 20).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del Cód. Proc. Civ.-2013, en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ. (CPC-1975).

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 526 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Cód. Pdto. Civ. y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 20 a 25, consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

628

Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional (AN), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0465/2017 de 24 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: Asimismo, por la diligencia de notificación de fs. 1, se demuestra que el 3 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduana Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificada con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0465/2017 de 24 de abril, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, ley transitoria para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, misma que en su art. 4° dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, ‘Código Procesal Civil’”. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo 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”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Al margen de lo señalado líneas arriba, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. Nº 26 de 22 de febrero de 2018 (fs. 16 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo, substanciado a través del expediente N° 257/2017, en el cual se demandó la revisión de 41 Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la RJ que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0465/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Código Procesal Civil (CPC-2013), en fecha 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la Autoridad General de

Impugnación Tributaria , demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 18), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las Resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0465/2017 de 24 de abril; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 CPC-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 CPC-2013), empero debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0465/2017 de 24 de abril, realizada el 3 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 1 de noviembre de 2018 (según consta en la fecha de recepción de fs. 20).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del CPC-2013, en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ. (CPC-1975).

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 547 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Cód. Pdto Civ., y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 20 a 25, consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

629

Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional (AN), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0571/2017 de 15 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); antecedentes del caso.

Consideraciones Legales: Asimismo, por la diligencia de notificación de fs. 1, se demuestra que el 24 de mayo de 2017, el ahora demandante Aduana Nacional de Bolivia Regional Cochabamba, fue legalmente notificada con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0571/2017 de 15 de mayo, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la substanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, ley transitoria para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, misma que en su art. 4° dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil”. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo 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”; por consiguiente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Al margen de lo señalado líneas arriba, de la lectura del escrito de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. Nº 26 de 22 de febrero de 2018 (fs. 15 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo, substanciado a través del expediente N° 257/2017, en el cual se demandó la revisión de 41 Resoluciones de Recurso Jerárquico, entre las que se encontraba incluida la R.J., que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0571/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Cód. Proc. Civ. (CPC-2013), en 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 Resoluciones Jerárquicas de la Autoridad General de

Impugnación Tributaria, demanda que fue objeto de observación por decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 17), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las Resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0571/2017 de 15 de mayo; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el Auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 CPC-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 CPC-2013), empero debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0571/2017 de 15 de mayo, realizada el 24 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 1 de noviembre de 2018 (según consta en la fecha de recepción de fs. 19).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del Cód. Proc. Civ. -2013, en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda Contenciosa Administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda Contenciosa Administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ. (CPC-1975).

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 526 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 19 a 24, consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

630

Auxiliadora Urkupiña Ríos S.R.L. c/ Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales

AUTO SUPREMO

Vistos: El memorial de fs. 488 de desistimiento de la demanda contenciosa tributaria en recurso de casación presentado por John Jaime Ríos Aranda, en representación de Auxiliadora Urkupiña Ríos S.R.L., en el proceso contencioso tributario que sigue contra la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales; los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes Procesales:

Que John Jaime Ríos Aranda, en representación de Auxiliadora Urkupiña Ríos S.R.L., señalando que al haberse emitido la L. N° 1105 de 28 de septiembre de 2018, por el cual se ha establecido un Periodo de Regularización en el Pago de Deudas y Multas de Dominio Tributario Nacional, hasta el 28 de febrero de 2019; a fin de poder acceder a los beneficios otorgados en el pago de impuestos adeudados y conforme a lo establecido en el art. 2 parág. V, segundo párrafo de la indicada norma, presenta desistimiento a la demanda contenciosa tributaria, que se halla en estado de recurso de casación interpuesto de su parte, contra el A.V. N° 198/2017 de 7 de septiembre de 2017, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la impugnación de la Resolución Determinativa N° 716/2007 de 24 de diciembre de 2007, emitida por la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales.

II.- Fundamentación del caso:

El art. 244-I y III del Código Procesal Civil, dispone: "I. El desistimiento de los medios impugnatorios importará la ejecutoria del auto, sentencia o auto de vista impugnado. III. Los tribunales de apelación o casación, presentado el desistimiento, lo aprobará sin más trámite, con costas".

En el caso de autos, John Jaime Ríos Aranda, en representación de Auxiliadora Urkupiña Ríos S.R.L., desiste del recurso de casación interpuesto contra el A.V. N° 198/2017 de 7 de septiembre de 2017, dictado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme lo establecido en el art. 2 parágrafo V, segundo parágrafo de la L. N° 1105.

Cuando se presente esta modalidad de desistimiento, es evidente que no se requiere el consentimiento de la parte demandada, por tratarse de un desistimiento del recurso de casación; empero, quien asume la decisión de establecer la procedencia o improcedencia de la aprobación del desistimiento, es la Autoridad Judicial ante quien se presenta el desistimiento, quien previo análisis de la procedencia o improcedencia del desistimiento, debe

identificar los casos previstos en el art. 246 del indicado CPC-2013, que dice: “No procede el desistimiento de los representantes de incapaces, salvo autorización judicial. Tampoco procede cuando se trata de derechos indisponibles”.

Verificando los antecedentes del proceso, se advierte que en el caso presente, quien presentó el desistimiento del recurso de casación, es el demandante, John Jaime Ríos Aranda, en representación de Auxiliadora Urkupiña Ríos S.R.L., que tiene la titularidad de los derechos objeto de controversia, en el que se impugna la R.D. N° 716/2007 de 24 de diciembre de 2007 y que conforme a la norma pueden ser dispuestos de la manera más conveniente, sin necesidad de la aceptación de la parte demandada, al no estar prevista su solicitud, en ninguna de las causales de improcedencia descritas líneas arriba.

Por consiguiente, encontrando que lo solicitado es procedente, al advertirse que no se trata de un derecho indisponible, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia aprobar el desistimiento presentado, sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el marco del art. 241-II del Cód. Proc. Civ., APRUEBA el desistimiento del recurso de casación presentado por John Jaime Ríos Aranda, en representación de Auxiliadora Urkupiña Ríos S.R.L. de fs. 488 de obrados, sin costas. Devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 15 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

631

Kaiser Servicios S.R.L. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Jorge Fernando Delius Senzano, en representación de Kaiser Servicios S.R.L. contra Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por decreto 2 de octubre de 2018 cursante (fs. 24), disponiendo que previo a disponer lo que en derecho corresponda, que el interesado previamente adjunte la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT/RJ 0468/2015 así como la notificación con la referida resolución, en originales o fotocopias legalizadas, concediéndole a tal efecto el plazo de diez días hábiles, computables a partir de su legal notificación, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la demanda conforme el art. 333 del CPC/1975.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 25 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 24, el 18 de octubre de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a las observaciones realizadas, 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 Jorge Fernando Delius Senzano, en representación de Kaiser Servicios S.R.L. contra 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.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

632

AUTO SUPREMO

Empresa La GRANJA S.R.L c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por José Luis Abuawad Asbun, en representación de la Empresa La Granja S.R.L. contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria:

CONSIDERANDO: Que José Luis Abuawad Asbun, en representación de la Empresa La Granja S.R.L., mediante memorial de fs. 60, presenta retiro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

El art. 239 del Cód. Proc. Civ., dispone: "Antes de la citación con la demanda, ésta podrá ser retirada por la parte actora y se la tendrá por no presentada."

En consecuencia, toda vez que aún no fue citada la parte demandada con la demanda, corresponde dar curso a lo solicitado sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación de lo dispuesto por el art. 239 del Cód. Proc. Civ., admite el retiro de la demanda contenciosa administrativa de fs. 44 a 55 y se la tiene POR NO PRESENTADA, disponiéndose el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias simples.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

632

AUTO SUPREMO

Empresa La GRANJA S.R.L c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por José Luis Abuawad Asbun, en representación de la Empresa La Granja S.R.L. contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria:

CONSIDERANDO: Que José Luis Abuawad Asbun, en representación de la Empresa La Granja S.R.L., mediante memorial de fs. 60, presenta retiro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

El art. 239 del Cód. Proc. Civ., dispone: "Antes de la citación con la demanda, ésta podrá ser retirada por la parte actora y se la tendrá por no presentada."

En consecuencia, toda vez que aún no fue citada la parte demandada con la demanda, corresponde dar curso a lo solicitado sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación de lo dispuesto por el art. 239 del Cód. Proc. Civ., admite el retiro de la demanda contenciosa administrativa de fs. 44 a 55 y se la tiene POR NO PRESENTADA, disponiéndose el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias simples.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

641

Depósitos Aduaneros Bolivianos c/ Aduana Nacional de Bolivia

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la parte actora fue notificada con el decreto de admisión de demanda de fs. 22, de 30 de noviembre de 2017, conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 23, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247 numeral I inc. 1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 23), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima, arts. 247 y 248 de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

642

Jhimner Vargas Paredes c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Jhimner Vargas Paredes contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la parte actora fue notificada con el Auto de admisión de demanda de fs. 31, de 23 de junio de 2017, conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 32, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247 numeral I inc. 1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 32), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima, arts. 247 y 248 de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Jhimner Vargas Paredes contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

643

Lucy del Pilar Flores de Bustillos c/Autoridad General de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Lucy del Pilar Flores Bustillos contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contenciosa administrativa fue observada por decreto de 6 de septiembre de 2018 (fs. 24), disponiendo que previo a considerar la demanda, el interesado adjunte el certificado de FUNDEMPRESA vigente y debidamente actualizado, además de identificar y señalar el domicilio del tercero interesado; concediéndole a tal efecto el plazo de diez días hábiles computables a partir de su legal notificación, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la demanda, de conformidad con el art. 333 del CPC-1975.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 25 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 24, el 13 de septiembre de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a las observaciones realizadas, correspondiendo 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 Lucy del Pilar Flores Bustillos 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.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

644

Depósitos Aduaneros Bolivianos c/ Aduana Nacional de Bolivia

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la parte actora fue notificada con el auto de admisión de demanda de fs. 21, en 2 de enero de 2018, conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 22, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247 numeral I-1 del Cód. Proc. Civil, establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 22), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima, arts. 247 y 248 de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

645

Depósitos Aduaneros Bolivianos c/ Aduana Nacional de Bolivia

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la parte actora fue notificada con el decreto de admisión de demanda de fs. 19, de 30 de noviembre de 2017, conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 20, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247 numeral I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 20), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima, arts. 247 y 248 de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso contencioso administrativo interpuesto por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

646

Depósitos Aduaneros Bolivianos c/ Aduana Nacional de Bolivia

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la parte actora fue notificada con el decreto de admisión de demanda de fs. 20, de 30 de noviembre de 2017, conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 21, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247 numeral I-1 del Cód. Proc. Civ, establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 21), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima, arts. 247 y 248 de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

647

Depósitos Aduaneros Bolivianos c/ Aduana Nacional de Bolivia

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la parte actora fue notificada con el decreto de admisión de demanda de fs. 26, de 30 de noviembre de 2017, conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 27, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247 numeral I-1 del Código Procesal Civil, establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 27), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima, arts. 247 y 248 de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso contencioso administrativo interpuesto por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

648

Depósitos Aduaneros Bolivianos c/ Aduana Nacional de Bolivia

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la parte actora fue notificada con el decreto de admisión de demanda de fs. 20, de 20 de noviembre de 2017, conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 21, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247 numeral I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 21), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demandada; en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima, arts. 247 y 248 de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso contencioso administrativo interpuesto por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

649

Depósitos Aduaneros Bolivianos c/ Aduana Nacional de Bolivia

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la parte actora fue notificada con el decreto de admisión de demanda de fs. 23, de 12 de octubre de 2017, conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 24, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247 numeral I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 24), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demandada; en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima, arts. 247 y 248 de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

650

Depósitos Aduaneros Bolivianos c/ Aduana Nacional de Bolivia

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la parte actora fue notificada con el decreto de admisión de demanda de fs. 25, en fecha 20 de noviembre de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 26, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247 numeral I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 26), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demandada; en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima, arts. 247 y 248 de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

651

Depósitos Aduaneros Bolivianos c/ Aduana Nacional de Bolivia

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la parte actora fue notificada con el decreto de admisión de demanda de fs. 21, de 20 de noviembre de 2017, conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 22, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247 numeral I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 22), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima, arts. 247 y 248 de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso contencioso administrativo interpuesto por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

652

Alcaldía Municipal de Tarija c/ Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Rodrigo Paz Pereira, en representación de la Alcaldía Municipal de Tarija contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la parte actora fue notificada con el decreto de admisión de demanda de fs. 170 y decreto de fs. 180 que tiene por complementada la demanda, de 28 de marzo de 2017, conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 181, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247 numeral I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 181), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima, arts. 247 y 248 de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso contencioso administrativo interpuesto por Rodrigo Paz Pereira en representación de la Alcaldía Municipal de Tarija contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

653

Depósitos Aduaneros Bolivianos c/ Aduana Nacional de Bolivia

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la parte actora fue notificada con el decreto de admisión de demanda de fs. 21, de 20 de noviembre de 2017, conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 22, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247 numeral I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 22), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demandada; en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima, arts. 247 y 248 de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso contencioso administrativo interpuesto por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

654

Depósitos Aduaneros Bolivianos c/ Aduana Nacional de Bolivia

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la parte actora fue notificada con el decreto de admisión de demanda de fs. 21, de 2 de enero de 2018, conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 22, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247 numeral I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 22), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima, arts. 247 y 248 de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso contencioso administrativo interpuesto por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

655

Depósitos Aduaneros Bolivianos c/ Aduana Nacional de Bolivia

AUTO SUPREMO

Vistos: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la parte actora fue notificada con el decreto de admisión de demanda de fs. 21, de 2 de enero de 2018, conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 22, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247 numeral I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 22), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima, arts. 247 y 248 de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso contencioso administrativo interpuesto por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

656

Oscar Nelson Feeney Krause c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Oscar Nelson Feeney Krause contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la parte actora fue notificada con el decreto de admisión de demanda de fs. 25, de 13 de febrero de 2017, conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 26, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247 numeral I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 26), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima, arts. 247 y 248 de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso contencioso administrativo interpuesto por Oscar Nelson Feeney Krause, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

657

Agencia Despachante de Aduana c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja, en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por decreto de 1 de octubre de 2018 (fs. 16), disponiendo que previo a considerar la demanda, la Agencia demandante, acredite la personalidad jurídica de la empresa; presente original o fotocopia legalizada de los siguientes documentos: de representación legal, del Registro de FUNDEMPRESA vigente y de la resolución que impugna así como la notificación con la resolución, además de identificar y señalar domicilio del tercero interesado, concediéndole a tal efecto el plazo de quince días hábiles computables a partir de su legal notificación, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la demanda de conformidad con el art. 333 del CPC-1975.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 17 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 16, el 16 de octubre de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a las observaciones realizadas, correspondiendo 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 Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja, en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., 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.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

659

Iver Gonzalo Coronel Torrico c/ Empresa VIVATEL
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Iver Gonzalo Coronel Torrico contra la Empresa VIVATEL.

VISTOS: La demanda de fs. 3 a 4; la respuesta a la demanda de fs. 32-33 y vta., el auto de relación procesal, pruebas aportadas; y,

CONSIDERANDO: Mediante memorial de 3 de agosto de 2012 de fs. 3-4 Iver Gonzalo Coronel Torrico interpone demanda social contra Empresa VIVATEL representada por Marcó Ignacio Udaeta Ortiz indicando como antecedente su situación laboral de la siguiente manera: Fue contratado en forma verbal por la empresa demandada, ingresando a su fuente de trabajo el 5 de enero de 2011, para que cumpla laborales de atención al cliente y vendedor, habiendo desarrollado sus labores y funciones con responsabilidad, honestidad y eficiencia, en un horario de trabajo de 09:00 a 13:00 y de 15:00 a 20:00 de lunes a viernes y los sábados de 09:30 a 13:30, con un sueldo de Bs 4.316.- El 27 de junio de 2012 ha presentado su renuncia por motivos personales, por esta situación su empleador demostró su disgusto y empezó a hacer malos comentarios contra su persona, con la intención de que vuelva a trabajar y desista de su renuncia, manteniéndose firme puesto que se considera libre de tomar la decisión de dejar de trabajar, se apersonó a las instalaciones de la empresa con una carta solicitando el pago de mis beneficios sociales que le corresponden por ley y no teniendo respuesta alguna, se ha visto en la obligación de demandar el pago de dichos beneficios y derechos laborales pretendiendo la suma de Bs 31.452.20 y sustentando su acción en las disposiciones legales que señala en su demanda.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado y Marco Ignacio Udaeta Ortiz en representación de la Empresa VIVATEL, mediante memorial de 5 de octubre de 2012 de fs. 32-33 y vta., se apersona a este juzgado y responde la demanda con los siguientes fundamentos tanto de hecho como legales: Es cierto y evidente que el actor trabajó en su empresa, la cual se dedica al rubro de servicios, siendo el objeto de la misma la venta de celulares y accesorios, venta de tarjetas de consumo y atención al servicio al cliente, siendo autorizado de la empresa telefonía celular VIVA en esta ciudad. Con el fin de prestar los servicios necesarios se contrató al Sr. Coronel de manera verbal para que desempeñe las funciones de atención al cliente, compras, supervisor de ventas y plataforma el 5 de enero de 2011, así mismo renunció a su fuente de trabajo el 27 de junio de 2012. El actor no renunció por razones personales y que el desempeño de sus labores las realizó con absoluta responsabilidad„ honestidad y eficiencia, lo que ocurrió , es que se le otorgo confianza necesaria para las funciones que debía realizar ya que parecía una persona honesta y

confiable, sin embargo el 16 de junio de 2012, ser realizó, un inventario de los teléfonos celulares existente en ese momento siendo de responsabilidad del demandante y nuestra sorpresa fue grande cuando se pudo comprobar que existía un faltante de más de 90 celulares de diferentes modelos, con un valor de $us. 9.982.12 inventario que se realizó de enero de 2012 al 16 de junio de 2012. Esta situación se hizo conocer al actor para que preste el informe y presente los descargos necesarios ante este faltante, la respuesta fue una sarta de mentiras, aduciendo que los teléfonos faltantes no hubieran sido entregados por los proveedores y que se le dé un tiempo razonable para arreglar la presente situación y que iba a reponer el total carente. Nada de ello ocurrió y se vieron sorprendidos con una carta de renuncia el 27 de junio de 2012 y posterior a su renuncia vino unos días con el pretexto de revisar en el sistema y dar cuenta de lo sucedido, pero su intención fue otra, en el transcurso de esos días borró toda la información en el sistema y se llevó documentación existente que lo pueda incriminar ante esa responsabilidad, desapareciendo por completo posteriormente. Alarmados por ello realizaron auditoría interna desde la gestión que ingresó el actor, suponiendo lo peor y confirmando las sospechas pudieron evidenciar el faltante de 80 celulares más de diferentes modelos y marcas ascendiendo el monto total de una pérdida de 170 equipos celulares, alcanzando la perdida de $us. 16.864.12. En la carta de 27 de junio de 2012 que fue recibida el 3 de julio de 2012 el actor solicita el pago de beneficios sociales y derechos laborales, se pregunta si es una persona responsable, eficiente y honesta ante el resultado de una auditoría de los faltantes antes detallados, siendo la causa de su verdadera renuncia el de tratar de burlar sus responsabilidades por la conducta dolosa o culpable realizada. Por lo sucedido presentó denuncia al Ministerio Público por los delitos de hurto, falsificación de documento privado y alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos denuncia que se encuentra en etapa investigativa, Caso N° FIS-Cbba. 1201665. Con estos hechos, responde la demanda negándola en todos los extremos fundados, bajo los subsecuentes elementos. De los diversos conceptos que pretende considerar que en verdad es la siguiente: 1.- De acuerdo a las boletas que acompaña los sueldos percibidos mensualmente eran de Bs 1.155.-, y no los Bs 4.316.-, que refiere. 2.- El aguinaldo de navidad gestión 2011 fue cancelada en su debido tiempo; conforme costa la copia que acompaña; 3.- Con relación a la participación legal de las utilidades (prima) en el transcurso del tiempo demostrará si corresponde o no esta retribución. 4.- Sobre las vacaciones, no se adeuda ningún concepto puesto que las ha tomado de acuerdo a ley, tal cual afirma el actor en su declaración informativa ante el Fiscal de Materia. 5.- Los otros pagos al que refiere también son totalmente falsos. Sin, embargo de ello y ante la desaparición del actor, se apersonó al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social a fin de cumplir con los derechos laborales que le corresponden, presentando el finiquito y efectuando el depósito ante la Jefatura Departamental del Trabajo como demuestran los recibos que acompaña. Por lo expuesto niega la demanda laboral solicitando que previa compulsa de los antecedentes se declare improbada la demanda con costas, amparando su petición en las disposiciones legales señaladas en su planteamiento de respuesta a la demanda y oposición de excepción perentoria de pago.

Con esa respuesta mediante Auto de 7 de enero de 2013 de fs. 45 y vta., se traba la relación jurídica procesal y se somete la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes, fijando lo puntos de hecho a ser probados.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De cargo: Las literales de fs. 1-2, 156 a 175, las declaraciones testificales de Marlene Sánchez de fs. 144 y vta., de Eva Allison Velásquez Gonzales de fs. 145, de Gilda Doris Cuba Guzmán de fs. 146 y de Víctor Daniel Vargas Morello de fs. 147.

De descargo: Las literales de fs. 14 a 31, 50 a 133, 179 a 243, las declaraciones testificales de Jenny Mónica Alarcón Ayala de fs. 149 y vta., y de Raúl Guido Valenzuela Unzueta de fs. 150.

CONSIDERANDO: De la valoración de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo demandado y la respuesta a la demanda se tienen las siguientes conclusiones:

1.- La relación laboral entre el actor y la Empresa VIVATEL se encuentra expresamente reconocida por la parte demandada en su escrito de 5 de octubre de 2012 de fs. 32-33 y vta., responde a la demanda y opone excepciones, quedando demostrado que dicha -relación de trabajo nació a la vida jurídica en mérito a un contrato verbal permitido por el art. 6 de la L.G.T., que el actor fue contratado por la empresa demandada para que desempeñe las funciones de atención al cliente, supervisión de plataforma y ventas, compra de celulares de los diferentes proveedores y la de suministrar los diferentes equipos para la venta a los clientes entregando al personal de venta en la oficina a partir del 5 de enero de 2011 hasta el 27 de junio de 2012 por el tiempo de 1 año, 5 meses y 22 días, tiempo que se reputa para efectos de una liquidación final en razón de estar también consignado en el finiquito de 13 de julio de 2012 de fs. 24 elaborado por la propia Empresa VIVATEL, con valor de prueba documental según previene el art. 159 del Cód. Proc. Trab., que tiene relación con el tiempo de servicios pretendido en la demanda.

La causa de conclusión del vínculo laboral se encuentra acreditada con la nota de 27 de junio de 2012 cursante de fs. 1-2 y 22, que también tienen valor de prueba documental al tenor del art. 159 del Cód. Proc. Trab., por medio del cual el demandante se acoge al retiro voluntario según confesión realizada en su demanda por motivos personales, aunque los hechos que motivaron dicha renuncia de acuerdo a lo expresado por la parte demandada fueron por delitos de hurto, falsificación de documento privado y alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos que supuestamente habría cometido el actor ante la pérdida de 170 equipos celulares, alcanzando un perjuicio económico de $us. 16.864.12, hechos que fueron denunciados al Ministerio Público y a la fecha se encuentra pendiente de resolución conforme se evidencia del escrito de 16 de julio de 2012 de fs. 25-26 y vta. Al respecto, cabe dejar en claro que la Conferencia Internacional del Trabajo, en su LXVIII reunión (Ginebra 1982), adoptó el Convenio 158 sobre terminación de la relación de trabajo y la Recomendación N° 168 sobre la noma mínima. En esas normas internacionales se consagra el principio de que el trabajador debe tener derecho a conservar su puesto, a menos que existan causas especiales que justifiquen su despido. A la vez, en ellas establecen garantías para proteger ese derecho del trabajador. En el aludido convenio también dispone, antes de darse por terminada la relación de trabajo debe otorgarse al trabajador la oportunidad de defenderse de los cargos formulados en su contra, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esa posibilidad. Es necesario también mencionar el art. 410 de la Ley Fundamental, que en su parágrafo prescribe: "El bloque de constitucionalidad está conformado por la Constitución Política del Estado, los Tratados Internacionales, las Leyes Nacionales y otros a nivel departamental y municipal, y los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes. En este tema y para el caso en concreto es necesario remitirnos al art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando regula sobre garantías judiciales

y debido proceso, que de acuerdo a la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la aplicación de las garantías del debido proceso no sólo son exigibles a nivel de las diferentes instancias que integran el Poder Judicial sino que deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional. En este sentido la Ley Fundamental de nuestro país en su art. 116 garantiza la presunción de inocencia, interpretándose que se trata de uno de los derechos más importantes con los que cuenta todo individuo y que para desvirtuarla "es necesario demostrar la culpabilidad de la persona con apoyo de pruebas, fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales, sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones".

Dentro este contexto doctrinal y legislativo, la parte demandada no ha acreditado en forma escrita las obligaciones y derechos del actor en calidad de empleado teniendo en cuenta que el contrato de trabajo nació a la vida jurídica de manera verbal permitido por ley, entonces no existe documento alguno o .elemento de convicción que acredite las obligaciones del actor, sin embargo existen hechos en los que hubiera incurrido el actor que son sometidos a una investigación y al presentó no cuenta con un fallo condenatorio en contra de Iver Gonzalo Coronel Torrico para privarle del derecho a los beneficios sociales y derechos laborales que la Ley General del Trabajo y disposiciones colaterales le reconocen, ahora bien de condenar al demandante anticipadamente sin contar con una sentencia condenatoria se vulneraría toda la normativa señalada y que forma parte del bloque constitucional aplicable al caso, no siendo suficiente en criterio del juzgador una denuncia para negar el pago de beneficios sociales que correspondiere, encontrándose el demandante en una situación favorable y como tal resulta justo otorgar protección en su componente de la condición más beneficiosa, en interpretación y aplicación de las normas laborales en base a los Principios Básicos del Derecho del trabajo conforme prevé el art. 48 de la C.P.E. Por otra parte, en previsión del art. 1 de la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009 se considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de la trabajadora y el trabajador de concluir la relación laboral sin importar el motivo de la misma, lo que quiere decir que este instituto jurídico del Derecho del trabajo protege al trabajador aun cuando exista hechos delictuosos que se le acusare, máxime si a la fecha se encuentra en estado de investigación, obligando al empleador el pago de la indemnización como compensación económica al desgaste físico psíquico que genera la actividad laboral, así tal cual previene el art. 2 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009.

2.- El art. 19 de la L.G.T., dispone que el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los 3 últimos meses. Según la Ley de 9 de noviembre de 1940, para los efectos de las leyes sociales relativas al pago de jubilaciones, pensiones, montepíos, desahucios, indemnizaciones, etc., se consolidan como sueldo único los sueldos básicos, las bonificaciones legales, las voluntarias acordadas por los patronos y en general todas las remuneraciones, actuales percibidas por los empleados y obreros del comercio, la industria y las instituciones bancarias, sin exclusión alguna. El D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 prescribe que el sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de dinero que perciba el trabajador incluyendo las comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados„ siempre que unos y otros invistan carácter de regularidad. En análisis de la causa e interpretación de la normativa señalada si bien es cierto que las comisiones forman parte del

salario promedio indemnizable no es menos cierto que las comisiones pretendidas por el actor fueron desvirtuadas por las boletas de pago filmadas por el actor que cursan de fs. 14 a 16 y 211 a 224 que tienen relación con la planilla de pago de aguinaldo de fs. 125 y formularios de pago de aportes al sistema de los seguros de largo plazo de fs. 129 a 133, en los cuales claramente se evidencia que el actor ha percibido en los 3 últimos meses de trabajo efectivo la suma de Bs 1.155.-, empero el monto que se toma en cuenta para la liquidación de los beneficios sociales es la suma que la parte demandada reconoce en el finiquito de fs. 24 con valor de prueba documental de acuerdo al art. 159 del Cód. Proc. Trab., en aplicación e interpretación del principio protector en su componente la condición y situación más favorable y en razón a que el actor con documentación fehaciente y válido no acreditó la percepción de comisiones por encima del salario percibido como pretende en su demanda, la ex Corte Suprema de Justicia hoy Tribunal Departamental de Justicia ha sentado jurisprudencia respecto a la inversión de la prueba al emitir el A.S. N° 629 de 19 de diciembre de 2008, en el cual indica que la prueba no puede aplicarse como un concepto absoluto en favor del trabajador, como, lo establecen los arts. 3, 4, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., que no excluyen al trabajador de la obligación de producir un mínimo de prueba. Las literales de fs. 156 a 175 no podrían ser consideradas prueba documental que demuestren el pago de comisiones en razón a que constituyen simples extractos y fotostáticas simples de correo electrónico, con relación a los testigos Marlene Sánchez, Eva Allison Velásquez Gonzales, Víctor Daniel Vargas Moreno y Gilda Doris Cuba Guzmán cuyas actas salen de fs. 144 a 147 conocen únicamente por comentarios a excepción de la última de las mencionadas que conoce porque jugaba pasanaco empero no constituye indicio por cuanto no se encuentra relacionada con otras pruebas conforme establece el art. 178 del Cód. Proc. Trab., frente a la abundante prueba documental acompañada por la parte demandada, es más en interpretación del art. 39 del D.R.L.G.T., que señala que se incluyen en la denominación de salario, "….comisiones y participaciones en los beneficios, cuando éstos invisten carácter permanente". En el caso no se ha demostrado ese carácter permanente y si bien el empleador está obligado aprobar; nada le impide al trabajador ofrecer la prueba que estime conveniente, más aún si se considera que el no hacerlo redunda en su propio perjuicio, como bien señala el A.S. N° 220 de 15 de septiembre de 2009.

3.- El aguinaldo de navidad 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 todo trabajador o empleado por la prestación de sus servicios. Sin embargo de ello, la parte demandada con la planilla que cursa de fs. 125 acredita el pago por ese concepto de la gestión 2011, siendo justo el reconocimiento de duodécimas de la gestión 2012 por estar admitido y reconocido por la parte demandada según finiquito de fs. 24.

De acuerdo a lo establecido por el art. 50 del D.R.L.G.T., el balance general constituye el documento idóneo para acreditar la existencia de ganancias o pérdidas, siempre y cuando esté aprobado por el Servicio de Impuestos Nacionales, requisito que se extraña en la documental que cursa de fs. 225 a 233 ofrecidos como prueba por la parte demandada, pues en ninguna parte consta la existencia de dicha aprobación, consiguientemente, corresponde dar curso a la presunción legal establecida en el art. 181 del Cód. Proc. Trab., en el sentido de que la falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades. En consecuencia, en base a estos fundamentos corresponde disponer el reconocimiento y pago de este concepto en la forma pretendida por el actor sea con el descuento previsto por ley es decir menos el 13% del RC-IVA tomando en cuenta que la parte demandada no acompaño la planilla general de sus

trabajadores para establecer el total en base a dicha planilla para determinar el cálculo correspondiente disponiendo en consecuencia el sueldo conforme establece la normativa laboral.

Respecto a la vacación no existe en antecedentes prueba documental menos testifical que acredite que el actor hubiere gozado el derecho al descanso psíquico físico de la faena laboral, por lo que corresponde disponer el reconocimiento por este concepto en la forma pretendida por el actor, sea en conformidad del art. 33 del R.L.G.T., que a la letra dice: La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso determinación de contrato de trabajo, como ocurre en la presente causa donde se ha operado la terminación de la relación laboral por retiro voluntario.

4.- En lo que se refiere a la excepción perentoria de pago el art. 135 del Cód. Proc. Trab., dispone: La excepción de pago deberá ir acompañada de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante. Los antecedentes del proceso dan cuenta que la parte demandada realizó el depósito del monto consignado en el finiquito de fs. 24 en Bs 4.015.94.-, conforme se desprende del recibo oficial de beneficios sociales depósitos en custodia de fs. 17, por lo que corresponde dar por efectuado el pago por dicha suma y declarar probada en parte la excepción perentoria de pago opuesta por la parte demandada de fs. 32-33 y vta., en los que respecta a indemnización, duodécimas de aguinaldo gestión 2012 y vacación de 7.50 días.

Finalmente, no habiéndose cancelado la totalidad de los beneficios sociales reclamados dentro del plazo de 15 días, según establece la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, vigente al momento de la extinción de la relación laboral, se dispone aplicar dicha norma en ejecución de sentencia, permitiendo el pago de los beneficios sociales y otros derechos adquiridos debidamente actualizados, teniendo en cuenta las tablas de los valores de la UFV's y la multa del 30%.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital de Cochabamba, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y la jurisdicción especial que por ella ejerce: falla declarando probada en Imite la demanda de fs. 3-4 y probada parcialmente la excepción perentoria de pago opuesta por la parte demandada de fs. 32 a 34 y vta., con relación a la indemnización, duodécimas de aguinaldo gestión 2012 y vacación en duodécimas de 7.50 días sin costas; consecuentemente, se ordena que la Empresa VIVATEL representada por Marco Ignacio Udaeta Ortiz cancele al demandante los derechos sociales que la ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación:

Iver Gonzalo Coronel Torrico.

Fecha de ingreso: 5 de enero de 2011.

Fecha de retiro: 27 de junio de 2012.

Tiempo de servicios: 1 año, 5 meses y 22 días.

Motivo de retiro: Retiro voluntario.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.247.40.

Indemnización: 532 días	Bs	1.843.38
Aguinaldo: duodécimas gestión 2012	Bs	613.31
Prima: gestión 2011	Bs	1.085.24

Vacación: 7.50 días	Bs	311.85
Sueldo: junio 27 días; julio 2012	Bs	1.122.66
Suma total adeudado	Bs	4.976.44
Menos cancelado: según finiquito de fs. 24	Bs	4.015.94
Total a cancelar	Bs	960.50

Que deberá hacerse efectivo dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de ley, sin perjuicio de la multa y las actualizaciones previstas por la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba, a 1 de febrero de 2013.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Santos Canavi.

Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 25 de enero de 2017.

VISTOS: Las apelaciones interpuestas por Marco Ignacio Udaeta Ortiz en representación de la Empresa VIVATEL e Iver Gonzalo Coronel Torrico contra la Sentencia de 1 de febrero de 2013, dictada por el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, dentro el proceso laboral seguido por el segundo contra el primero.

CONSIDERANDO: La apelación de la parte demandada que arguye lo siguiente:

1.- El juzgador, no efectuó una correcta valoración de la prueba de descargo, al evidenciarse de la prueba de fs. 24 que le canceló el aguinaldo y la vacación de la gestión 2012 al actor.

2.- Respecto a la acreditación de las utilidades para determinar la prima correspondiente, el juzgador no consideró la prueba de fs. 225-241 que determina la ganancia dela gestión correspondiente y que en base a esa utilidad debió tomarse como parámetro para determinar la prima, documentos que tienen fuerza probatoria al cumplir con las formalidades legales requeridas al haberse ,presentado conforme a ley a Impuestos Nacionales para la determinación del impuesto a las utilidades de las empresas.

3.- Cumplió con la carga de la prueba a diferencia de la parte actora que no acreditó su pretensión conforme disponen los arts. 1283 del Cód. Civ., y 150 del C.P.T., normas que establecen que quien reclama un derecho debe cumplir con el aporte probatorio para sustentar su pretensión, ya que la carga de la prueba consiste en la necesidad de probar una relación o un hecho afirmado, para que el juez a través de la actividad probatoria desarrollada por una o ambas partes le proporcione el convencimiento sobre los hechos controvertidos para pronunciar una sentencia justa. Pese a que aportó prueba suficiente y necesaria para

acreditar lo respondido, el juzgador declaró probada en parte la excepción perentoria die pago.

A mérito de lo expuesto solicita al tribunal de alzada revoque la sentencia apelada declarando improbada la demanda y probada la excepción perentoria de pago.

A su vez el actor también apeló la sentencia, arguyendo lo siguiente:

1.- La sentencia hace abstracción de las pruebas de cargo que aportó, remitiéndose a analizar las boletas de pago firmadas que cursan de fs. 14-16 y 211-224 que tienen relación con la planilla de pago de aguinaldo de fs. 125 y los formularios de aportes al sistema de seguros a largo plazo de fs. 129-133 aportadas por el demandado que indudablemente están fabricadas con mala intensión. De esta manera no considera que mencionó en su demanda que fue objeto de malos tratos y amedrentamientos que le obligaron a renunciar, y que hicieron comentarios que dañaron su honor conforme consta en obrados, burlando las leyes laborales y sometiéndolo a una acción psicológica sistemática en el ejercicio de sus labores, situación por la cual que renunció el 27 de junio de 2012 y presentó su carta de renuncia a la JDT por estas infracciones a las leyes sociales.

Que el demandado actuó con falta de lealtad procesal al infringir el art. 3-f) del C.P.T., al ser ilógico que su persona como supervisor de una tienda tan grande sólo gane Bs 1.247.40, considerando que era el principal vendedor y supervisor de atención al cliente, por lo que añadiendo sus comisiones eran de entender que superaba los Bs 4.000.-, mensualmente, ya que los vendedores subalternos ganaban más de Bs 2.000.-, al mes, por lo que para acreditar dicho extremo acompaña una circular firmada por Marco Udaeta y Guido Valenzuela Unzueta, evidenciando que su persona ganaba comisiones, la misma, que debe aceptarse como prueba de reciente obtención para su valoración.

2.- Las declaraciones de los testigos de cargo no fueron valoradas en sentencia, desestimando su petición, pese a que acreditó el pago de sus comisiones por medio del correo electrónico de Guido Valenzuela Unzueta a su correo personal, donde de manera objetiva y, fehaciente se demuestra que el pago de sus comisiones responden al salario total ganado y que en aplicación del principio pro operario se le debe conceder el promedio total indemnizable de Bs 4.316.

A mérito de lo expuesto solicita: al tribunal de alzada confirme la sentencia apelada y declare probada, la demanda e improbada la excepción perentoria de pago.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso interpuesto, se establece lo siguiente:

1.- El materia laboral el juzgador no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba sino que por el contrario forma libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme instituye el art. 158 concordante con el art. 3-g), h) y j) del C.P.T. A ello, es preciso establecer que en su sentido procesal la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados. En el ejercicio de esta atribución, las pruebas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio" está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios, que debe efectuársela de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, que son las

reglas del correcto entendimiento humano en las due conjugan las reglas de la lógica con las de la experiencia del juez.

En el caso, es evidente que la parte demandada elaboró un finiquito de beneficios sociales que cursa de fs. 24 en el monto de Bs 4.015.94 tomando en cuenta las duodécimas de aguinaldo y la vacación de 7.50 días de la gestión 2012. Y, que posteriormente realizó el depósito en custodia en la JDT por el referido monto. Por esta razón, el juzgador en la liquidación de la sentencia condena al pago de duodécimas de aguinaldo y vacación de la gestión 2012, deduciendo correctamente el monto total depositado en la JDT como consecuencia del finiquito elaborado por el demandado.

2.- Que la prima anual es la participación legal del trabajador respecto de las utilidades obtenidas por la empresa, es un derecho que se obtiene cuando la empresa donde desempeña sus funciones logra utilidades en esa gestión; por lo tanto, no es upa forma libre de retribución del empleador, sino una obligación para las empresas y un derecho para el trabajador. En ese sentido tal acreditación se la hace a través del balance general, donde se identifican las ganancias y las pérdidas.

Así, el art. 49 de la C.P.E. Plurinacional, consagra corno un derecho fundamental de los trabajadores la cancelación de la prima, por lo que goza de la protección del Estado. Concordante con este precepto constitucional, el art. 57 de la L.G.T., prevé su pago según el sistema establecido por el art. 48 y ss., de su Decreto Reglamentario. De lo que se infiere que su cancelación está sujeta a la demostración de existencia inexistencia de utilidades durante el año lectivo en el que se pretende su cobro. En tanto el art. 50 de dicho cuerpo legal, para acreditar la existencia de tales utilidades, señala que sirve de documento fehaciente el balance general de ganancias y pérdidas aprobado por la comisión fiscal permanente; empero, por disposición del art. 181 del C.P.T., la falta de presentación de dicho documento, por parte del empleador, hará presumir la obtención de utilidades, aspecto ratificado por lo dispuesto en el art. 2 de la Ley de 22 de noviembre de 1945, que señala que las empresas que no llenen formalidades contables para determinar utilidades, aun cuando protestan contar con pérdidas, pagarán válidamente la prima anual.

En el caso, de la prueba de fs. 225-235 se evidencia que la empresa demandada obtuvo utilidades en la gestión 2001 en Bs 13.796.- Sin embargo, de la revisión de obrados, se advierte que la parte demandada no acompaño las planillas de sueldos y salarios de sus trabajadores, en consecuencia no se encuentra acreditado el número real de trabajadores de la empresa demandada para hacer efectivo el referido prorrateo dispuesto por consecuencia, aunque con otro fundamento, el actor es acreedor al pago de primas de la gestión 2011.

3.- Respecto a la valoración de la prueba, cabe señalar que las pruebas deben ser compulsadas de forma conjunta, en razón a que la sentencia debe recaer sobre todos los puntos litigados conforme prevé el art. 202 del C.P.T. Por ello se entiende que los jueces de instancia deben valorar de forma global todas las pruebas presentadas, tal cual se hizo en sentencia.

Como tal es importante aclarar que la valoración conjunta de las pruebas ofrecidas por las partes, no debe sujetarse por el rigorismo del proceso civil, sino por el conjunto de la prueba, de las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, a fin de establecer la verdad material para poder emitir una resolución apegada a la justicia y equidad, fundamento del derecho laboral.

Con relación, a que el actor no acreditó en el marco de aplicación del art. 150 del C.P.T., es preciso recordar que siendo manifiesta la desigualdad entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, el legislador 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., al regir en materia laboral el Principio de Inversión. Respecto a la procedencia de la excepción perentoria de pago, se evidencia que la parte demandada canceló parcialmente los beneficios sociales y derechos laborales al actor, quedando pendiente el pago prima motivo de apelación, es decir, no fue demostrada con suficiencia la cancelación total de la obligación.

4. El art. 19 de la L.G.T., dispone: "El cálculo de la indemnización" se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los 3 últimos meses?. Por su parte, el art. 1 de la ley de 9 de noviembre de 1940, prevé que se consolidan como sueldo único a los sueldos básicos, las bonificaciones legales, las voluntarias y toda otra remuneración percibida. Finalmente, la primera parte del art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 señala: "El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de dinero que perciba el trabajador incluyendo las comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados, siempre que unos y otros revistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo de que se trate". Por lo expuesto, el promedio salarial indemnizable está constituido por el término medio de los salarios efectivamente percibidos por el trabajador en los últimos 3 meses. En el caso, el cálculo efectuado por el juzgador advierte que éste corresponde a Bs 1.247.49, por ajustarse a las percepciones de abril, mayo y junio de 2012, conforme se evidencia del finiquito elaborado por el empleador y los formularios de pago de aportes a la AFP Futuro de Bolivia S.A., que incluso es un monto superior a las indicadas en las boletas de pago de fs. 14-16 suscritas por el actor. En consecuencia, no existe en el proceso prueba „fehaciente que evidencie que el actor percibía el pago de comisiones por ventas, porque sólo acompañó simples extractos de comisiones pos pago de abril (V. f. 156-172), que carecen de valor probatorio por carecer de referencias mínimas como logotipos de la empresa VIVATEL, sellos o firmas del actor y la parte demandada, en tanto la impresión de correos electrónicos corresponde a una prueba escueta por contener solamente libros de excel que indican comisiones, sin que se evidencien corresponder a ventas, si corresponden al actor o a otros empleados, ni los periodos o fechas de su reconocimiento y porcentaje, por lo cual el juzgador correctamente les restó suficiencia probatoria.

Respecto, a la prueba de fs. 271, ésta fue impugnada por la parte demandada por tratarse de una simple fotocopia que no cumple lo previsto por el art. 161-a) del C.P.T., que al efecto señala: "Los documentos privados deben presentarse en sus originales para que tengan el valor que en este capítulo se les da, pero tendrán el mismo valor las copias de tales documentos en los casos siguientes: a) Cuando la parte contra la cual se presenta la copia, la reconozca expresa o tácitamente, como genuina....". Como tal la prueba de fs. 271 carece de validez legal.

5.- El art. 202 del C.P.T., establece: "La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados...". Esto implica que los jueces de trabajo deben remitirse al art. 149 del C.P.T., por el cual la relación jurídica procesal fija los puntos de hecho a ser probados, resultantes de las expresas pretensiones del demandante y de los puntos específicos de la contestación. En el caso, de la revisión del auto de relación procesal de 7 de enero de 2013 (V. fs. 45) no existe como punto de hecho a probar que la relación laboral hubiese concluido por malos tratos,

amedrentamiento perturbación en el ejercicio sus labores, por acoso laboral o mobbing que le hubiere obligado a la parte demandante a renunciar a su cargo, al no haber argüido dicho aspecto en el memorial de su demanda de fs. 3-4, por lo cual este punto no fue discutido en el curso del proceso, y como tal tampoco se encuentra inserto en el interrogatorio presentado por el actor para que absuelvan sus testigos el maltrato indicado. Además, contradictoriamente en su demanda el actor confiesa espontáneamente que presentó su renuncia por motivos personales y que por dicha renuncia su empleador mostró su disgusto y realizó malos comentarios en su contra, es decir, después de su renuncia irrevocable donde incluso agradece al empleador por la confianza otorgada al haberlo seleccionado como supervisor de ATC.

6.- En cuanto a la observación del actor en sentido que el juzgador no valoró las declaraciones testifícales de cargo, es oportuno aclarar que, por disposición del art. 3-3) del C.P.T., el juzgador puede fundar su decisión apreciando con libertad la prueba ofrecida, claro está en el marco de su sana lógica. En el caso, los testigos de cargo no declararon sobre las comisiones percibidas por el actor, al no encontrarse dicha pregunta en el interrogatorio. Por ello, si bien en la segunda pregunta del interrogatorio presentado por el actor, pide que sus testigos refieran si saben que por su trabajo percibía como sueldo mensual de Bs 4.316.-; al respecto, la testifical de fs. 144 refiere que por comentarios de compañeros de trabajo sabe que percibía un sueldo de más de Bs 4.000.00, las de fs. 145 y 147 también pero por comentarios de su presentante, por tratarse de testigos referenciales, mientras la testifical de fs. 146 refiere que sabía que ganaba más de Bs 4.000.-, porque jugaban pasanaco y el actor tenía que pagarle Bs 1.000.-, la fecha que le pagaban su sueldo. En consecuencia, queda claro que a ninguno de estas testigos les consta en forma directa que el actor percibía dicho salario, por lo que sus declaraciones se basan en simples referencias de terceras personas, por no tener cabal información de los hechos suscitados.

De otro lado, cabe señalar que las pruebas deben ser compulsadas de forma conjunta, porque la sentencia debe recaer sobre todos los puntos litigados, además, si bien el art. 169 del C.P.T., otorga fe probatoria basadas en la declaración testificales de cargo no se constituyen en verdad absoluta, última e irrefutable, por ello es que los jueces de la materia deben, valorar de forma global las demás pruebas presentadas, tal cual se hizo en sentencia.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba Judicial, CONFIRMA la sentencia apelada. Sin costas por la doble apelación.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Juan Carlos Orozco Alfaro.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 289-290 vta., interpuesto por Marco Ignacio Udaeta Ortiz en representación de VIVATEL; impugnando el A.V. Nº 016/2017 de 25 de enero de fs. 283 a 286 vta., pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y

Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por Iver Gonzalo Coronel Torrico contra la Empresa VIVATEL; el auto de fs. 293 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 386-A de fs. 302 que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 1 de febrero de 2013 de fs. 253 a 257 que declaró probada en parte la demanda de fs. 3-4 y probada la excepción perentoria de pago opuesta por la parte demandada de fs. 32 a 34, disponiendo cancelar al demandante la suma de Bs 960.50.-, por concepto de indemnización, duodécimas de aguinaldo gestión 2012, prima, vacación en duodécimas de 7.5 días, y sueldos devengados, menos lo cancelado según finiquito de fs. 24.

Auto de vista.

En grado de apelación deducido por el demandado de fs. 267-268, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. Nº 016/2017 de 25 de enero de fs. 283 a 286 vta., que confirmó la sentencia apelada. Con costas.

Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista la parte demandada formuló recurso de casación de fs. 289-290 vta., bajo los siguientes argumentos:

Impugna la resolución en su parte considerativa y resolutiva, toda vez que de acuerdo a la prueba presentada en el memorial de 11 de enero de 2013 donde adjunta como prueba documental las planillas de aguinaldo y formulario de pago de contribuciones al Sistema Integral de Pensiones, así como por memorial de 18 de enero de 2013, cumpliendo lo ordenado a la providencia de 15 de enero se presenta el detalle de asistencia personal de la empresa, boletas de sueldo, y de aguinaldo, donde demuestra claramente el número de trabajadores de la empresa y por lo tanto si se pudo si se pudo hacer el prorrateo correspondiente para el pago de prima anual, por lo que la valoración de la prueba se la debe realizar de manera conjunta y global, no apartarse de la verdad material dispuesta en el art. 180 de la C.P.E., afectando sus derechos al demostrar el número de dependientes de la empresa.

Señala como leyes aplicadas erróneamente, los arts. 3-h), 150 y 158 del Cód. Proc. Trab.; 1283 y 1286 del Cód. Civ., y 134, 136 y 145 del Cód. Proc. Civ., que establecen que quien pretenda justificar sus pretensiones debe probar ls hechos aducidos a fin de fundamentar su pretensión caso contrario el juez debe declarar improbada la demanda.

El tribunal ad quem debió valorar las pruebas presentadas, conforme la sana crítica y prudente criterio, además de buscar la verdad material por los medios producidos dentro del proceso, haciendo un análisis integral de las mismas, omitiendo considerar la prueba que demuestra el detalle de asistencia del personal, planillas de aguinaldo, formularios de pago de contribuciones al sistema integral de pensiones, para determinar el número de dependientes y realizar el cálculo de la prima.

Interpone recurso de casación en el fondo contra el A.V. Nº 016/2017 de 25 de enero, por omisión en la valoración de la prueba de forma objetiva.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal, señalando que:

El art. 115-II de la C.P.E., catalogado también como un derecho humano por el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entendido por este Tribunal Supremo de Justicia como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, es decir que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la constitución y los instrumentos internacionales señalados.

Asimismo se debe tener presente que en el proceso laboral, la valoración y compulsa de las pruebas, es atribución privativa de los jueces de instancia incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba le hubieran asignado un valor distinto; de igual manera el juez a quo o tribunal ad quem no se encuentran sometidos a la tarifa legal de la prueba; más al contrario, tiene libertad de apreciación de la misma, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, con la única excepción de la circunstancia en que la ley exija de una prueba un contenido material concreto, tal como disponen el art. 158 en concordancia con el inc. j) del art. 3 y con el art. 60, todos ellos del Código Adjetivo Laboral.

Análisis en el caso concreto.

De los antecedentes del proceso, se evidencia que el recurrente se limita a señalar incorrecta valoración de la prueba e interpretación de normas legales refiriendo como vulnerados los arts. 3-h), 150 y 158 del Cód. Proc. Trab.; 1283 y 1286 del Cód. Civ., y 134, 136 y 145 del Cód. Proc. Civ., pretendiendo una revaloración de la prueba; sin embargo, cabe señalar que la valoración de la prueba presentada por la parte recurrente, si bien constituye una causal de casación en el fondo, 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, no siendo suficiente hacer mención a la prueba presentada como en el caso de autos.

Asimismo el recurrente solo se limita a justificar la presentación de prueba, como el detalle de asistencia del personal, planillas de aguinaldo, formularios de pago de contribuciones al sistema integral de pensiones, así como el cumplimiento

la misma que acreditaría el número de dependientes y que no correspondería el cálculo de la prima; sin embargo, el juez a quo como el tribunal ad quem determinaron dicho pago, toda vez que conforme sale de los estados financieros de la empresa existió utilidades, realizándose una valoración del conjunto de medios de prueba que concurrieron en el proceso y formaron la convicción del juez a quo ratificado por el tribunal ad quem, que como fue manifestado supra no basta para objetar o atacar algunos medios de prueba, si demostrar el error de hecho o de derecho en el que se incurrió en el auto de vista, más aún si en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba, en virtud del cual, la carga de la prueba le corresponde al empleador en el marco de lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es decir, que el empleador demandado debe desvirtuar los fundamentos de la acción, situación extrañada en el caso de autos.

En consecuencia, al no ser evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación de fs. 289-290 vta., corresponde dar aplicación a la disposición contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa 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., INFUNDADO el recurso de casación de fs. 289-290 vta. Con costas y costos.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 26 de noviembre de 2018.

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

660

Valentina Flores Flores c/ Fundación Pro Mujer
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 316 a 323, interpuesto por Fundación Pro Mujer, a través de su apoderado Fernando Antonio Morales Moncada, contra el A.V. N° 196/17 de 14 de agosto de 2017, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 311 a 314 vta., dentro del proceso laboral de beneficios sociales seguido por Valentina Flores Flores, contra la entidad recurrente; la respuesta de fs. 326 a 328, el Auto N° 39/2018 de fs. 329, que concede el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales, el Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, emitió la Sentencia N° 150/2016 de 15 de julio, cursante de fs. 263 a 268 vta., declarando probada en parte la demanda, de fs. 29-30, subsanada de fs. 34, e improbada la excepción de prescripción, opuesta por Fundación Pro Mujer, estableciendo el pago por indemnización, desahucio, sueldos devengados, vacaciones, aguinaldo y bono de antigüedad, en un total de Bs 59.767.-, mas multa del 30% y actualización.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por Fundación Pro Mujer, representado convencionalmente por Fernando Antonio Morales Moncada, mediante A.V. N° 196/17 de 14 de agosto de 2017, la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; fs. 311 a 314 vta., confirmó la Sentencia N° 150/2016 de 15 de julio.

Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución motivó el recurso de casación de fs. 316 a 323 vta., interpuesto por Fernando Antonio Morales Moncada, como apoderado de Fundación Pro Mujer, para fines de la presente decisión “Fundación”, señalando:

1. Acusa violación e interpretación errónea de los arts. 150 (segunda parte) y 202 del C.P.T., arguyendo que el auto de vista en su tercer considerando asumió como aceptable una inexistente relación laboral entre la actora y la fundación, en base a meros supuestos, señala que en la inspección realizada al bien inmueble (fs. 231 de obrados), la persona que habita el

bien inmueble, hubiere afirmado algún hecho en favor de la demandante, al señalar: "La audiencia de inspección judicial, Calle 12 esq. Demetrio Moscoso N° 134 (lugar que en un inicio tenía funcionamiento la fundación) los encargados del inmueble, quienes alquilaban los ambientes a Pro Mujer (no quisieron identificarse), afirmaron que vieron a la Sra. flores realizando actividades antes descritas desde 1997 (limpieza, cuidado y otros)", extremo que señala, demuestra que el tribunal de apelación no se ha molestado en realizar una correcta valoración de los datos del proceso, dando valor a hechos totalmente falsos y alejados de la verdad y de los mismos datos del proceso; señala que la parte demandante no aportó prueba alguna para acreditar sus pretensiones.

2. Acusa violación y aplicación errónea de los arts. 154 del C.P.T., y 9 del D.S. N° 28699, manifestando que el auto de vista no ha realizado una correcta valoración de los datos del proceso y peor aún ha vulnerado en forma flagrante los alcances del art. 154 del C.P.T., normativa que no ha sido valorada mucho menos mencionada en la sentencia, limitándose simplemente a determinar una inexistente relación laboral, sin contar con ninguna de las características propias que convalidan una relación laboral.

3. Acusa violación y aplicación errónea del art. 167 del C.P.T., y del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, toda vez que la fundación no mantuvo ningún tipo de relación laboral con la actora, por lo que no le corresponde ninguno de los conceptos demandados, no habiéndose valorado un hecho confesado por la misma actora que en forma expresa ha reconocido y confesado a la juez de la causa, fs. 230 “quien me ha contratado y no me recuerdo su nombre". Señala que de igual forma de fs. 231 de obrados, con relación a las supuestas características propias de una relación laboral que generaron convicción en la autoridad ha reconocido que: "no marcaba tarjeta"; con relación al hecho que si la demandante contaba con algún lugar determinado de trabajo, la actora refiere: “solo tenía un pedacito pequeño donde estaba yo con un balde de fresco y gelatina en allá era un poco más grande yo no puedo hablar mentira doctora."

De la misma forma consultada que fue por la misma juez a quo, con relación al hecho que si la demandante contaba con algún salario con la fundación, la misma demandante ha confesado en forma expresa; no, extremos todos estos que han sido vulnerados en el presente proceso, estableciéndose con claridad que la demandante ha faltado totalmente a la verdad, al pretender el reconocimiento de derechos y beneficios sociales que nunca emergieron por cuanto jamás hubo relación jurídica laboral con la fundación; manifiesta que la verdad histórica de los hechos muestra que la actora mantenía un puesto de venta de caramelos y golosinas en el interior del inmueble, dejando claramente establecido que dicho acuerdo no fue uno de alquiler, tampoco de anticrético ni tampoco algún otro acto jurídico que haya sido oneroso para alguna de las partes, debiendo también considerarse que tampoco existió ningún tipo de subordinación menos dependencia ni tampoco la actora tuvo obligación de asistencia ni cumplimiento de horario, menos tener que observar ningún mecanismo de control que asegure su permanencia en el inmueble; razón por la cual, la actora no percibía ningún tipo de remuneración puesto que sencillamente no desempeñaba ningún tipo de trabajo por cuenta ajena para la fundación y no tiene ni tuvo durante el tiempo de su permanencia ningún tipo de injerencia en el manejo del puesto de venta independiente, del que era propietaria.

4. Violación del art. 1 del D.S. N° 23570, toda vez que la fundación no mantuvo ningún tipo de relación laboral con la actora, y señala que, se ha violado en forma flagrante los alcances mismos de las características y requisitos mínimos que debe contar toda

persona, para poder ser considerada trabajadora; señala que, la ahora demandante nunca tuvo relación laboral de ninguna naturaleza y mucho menos bajo las características propias de una relación laboral como ser: subordinación, dependencia, exclusividad, horario, remuneración, etc., limitándose su estado, al de una comerciante ocasional que realizaba venta informal en las puertas de la fundación.

5. Argumenta que la fundación no existía en 1996, ni mucho menos se había conformado, por lo que la demanda carece de respaldo para su reclamo y sin prueba alguna, ni documental, y con las declaraciones testificales sobre las cuales la juez a quo, pretende justificar lo inexistente, ha desconocido prueba plenamente legal, ofrecida en tiempo y forma oportuna, por la cual se ha demostrado, que la actora habría comenzado a trabajar para la fundación desde el 18 de noviembre de 1996, y tal situación es simplemente una mentira, ya que se podrá evidenciar del acta de constitución de la Fundación Pro Mujer, de 14 de noviembre de 2007, y tal como se tiene de la transcripción del Poder de Representación N° 1300/2011, en la que se transcribe la parte pertinente del Testimonio N° 209/2008, de protocolización de documentos relativos a reconocimiento de personalidad jurídica, por el que se puede evidenciar a todas luces que la Fundación Pro Mujer no había nacido a la vida jurídica en 1996.

6. Violación e interpretación errónea de los arts. 120 de la L.G.T., y 202 del C.P.T., y garantías constitucionales, como el debido proceso, la seguridad jurídica, el legítimo derecho a la defensa, señala que de los fundamentos de la lesiva sentencia en un total acto de desconocimiento o distorsión de la norma aplicable al presente caso, omite reconocer y señalar que de los datos del proceso se tiene que la misma demandante plantea o formaliza la presente demanda de 22 de agosto de 2014, habiendo logrado su admisión y por tanto logrado la apertura de la competencia del juzgado recién de 7 de noviembre de 2014, vale decir después de 3 años y 6 meses de la supuesta ruptura laboral, señala que, es tan evidente la intensión de dañar a la fundación que en la fundamentación de derechos la juez a quo ha determinado rechazar en forma por demás lesiva la excepción perentoria de prescripción, no obstante reconocer en forma expresa la plena aplicación del art. 120 de la L.G.T., y en base a un criterio enteramente subjetivo determinar la inaplicabilidad de la prescripción, sin fundamentar mucho menos establecer en forma clara y precisa a que conceptos resulta inaplicables el legítimo derecho a la defensa como es la prescripción.

Petitorio.

Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, “casar el fallo pronunciado y declarar improbada la demanda y probada la excepción perentoria de pago y prescripción, en base a los documentos adjuntos en obrados”

Respuesta al recurso de casación.

Mediante escrito cursante de fs. 326 a 328, Valentina Flores Flores, responde al recurso de casación, solicitando su rechazo; argumenta que, es necesario hacer alusión a que el Derecho del Trabajo tiene su fundamento sobre el reconocimiento de determinados principios, entre los cuales se encuentra el principio protector como así también la regla de la condición más beneficiosa, así también identificar los elementos de formación de una relación laboral, previsto en el art. 2 del D.S. N° 28699, concordante con los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570, hace cita de parte de la S.C. N° 2831/10/R de 10 de diciembre de 2010; manifiesta que, se puede evidenciar que tuvo una relación laboral con la Fundación Pro Mujer desde el 18 de noviembre de 1996, hasta el 24 de junio de 2011, trabajando en primera instancia en

los ambientes ubicados en Villa Dolores, Calle 11 paralela a la Av. Antofagasta durante 5 años y posteriormente en las oficinas ubicadas en la Zona de Villa Tejada Plaza Obelisco N° 543, desempeñando el cargo de limpieza, mensajería, recepción de usuarios y seguridad de ambientes de lunes a viernes.

Con referencia a la insuficiencia de las pruebas, manifiesta que, de conformidad con los principios protectores y de igualdad de la Ley General del Trabajo, la misma que permite crear un equilibrio entre el trabajador y el empleador, el mismo que tiene la obligación de presentar las pruebas de descargo toda vez que cuentan con el acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar lo demandado, de acuerdo a lo establecido en el art. 3-g) del C.P.T., se puede evidenciar que si existió subordinación y dependencia, remuneración periódica y los demás descritos precedentemente, por lo que el empleador, se encuentra obligado a reconocer todos los beneficios que la ley acuerda para el trabajador y con mayor razón cuando se trata de una mujer de la tercera edad como es su persona.

Con relación a la fecha de creación de la Fundación Pro Mujer y según copia legalizada del Testimonio N° 209/2008 se evidencia el extremo señalado, y según las declaraciones testificales esta institución funcionaba antes de su constitución existiendo de esta manera una contradicción. Respecto a la excepción perentoria de prescripción, la contraparte refiere que la nueva Constitución Política del Estado entre en vigencia el 2009 y no tiene carácter retroactivo, por lo que lo establecido por el art. 120 de la L.G.T., tiene plena vigencia hasta los 2 años establecidos en el mismo, vale decir hasta el 2007, y se reserva solo para aquellos casos en los cuales el computo de los 2 años se haya iniciado y concluido dos años antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado; es decir, al 7/02/07 y está guarda relación con el art. 123 de la C.P.E.; pero, maliciosamente la parte recurrente quiere hacer caer en confusión, olvidándose que el pago de los beneficios sociales debería computarse a partir del 7/07/07, concordante con lo establecido en la S.C. Plurinacional N° 1085/2015-S3.

Admisión.

Mediante Auto de 19 de marzo de 2018 de fs. 337 y vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación de fs. 316 a 323, interpuesto por Fernando Antonio Morales Moncada, como apoderado de Fundación Pro Mujer.

CONSIDERANDO: II.

Fundamentos jurídicos del fallo.

1. Con relación a violación e interpretación errónea de los arts. 150 (segunda parte) y 202 del C.P.T., de los datos del proceso se evidencia que dicha acusación no es evidente, toda vez que era obligación de la parte demandada aportar prueba que desvirtúe las aseveraciones de la demanda, evidenciándose de análisis de obrados, que la entidad demandada no acompaño prueba alguna que demuestre los extremos afirmados por ésta, sin considerar que está compelido a desvirtuar los argumentos del demandante conforme a lo previsto por el art. 3-h) del C.P.T., ante tal situación, el tribunal ad quem aplicó entre otras normas el art. 150 del Cód. Proc. Trab., que estipula: “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”, al tener como principio los procedimientos sociales, la pre cautelación de los derechos del trabajador, donde es potestativo de éste acreditar las pruebas que creyere pertinente, siendo evidente que el principio de la carga de

la prueba corresponde al empleador, vale decir que el indicado artículo de manera clara y precisa siguiendo la línea protectiva del derecho social, estipula la obligación del empleador para desvirtuar los extremos demandados por los actores, que en la especie, no fue desvirtuada, en aplicación de los arts. 3-h) y 66 del C.P.T.; consecuentemente del análisis del conjunto de las pruebas, se advierte que el tribunal de alzada realizo una la valoración y compulsa adecuada de las pruebas y la normativa señalada, no evidenciándose consecuentemente las violaciones a la normativa acusada por el demandado.

2. Respeto a la aplicación errónea del art. 154 del C.P.T., Fundación Pro Mujer acusa de una manera muy general una falta de valoración de los datos del proceso y los argumentos de su defensa, así como los medios de prueba ofrecidos, advirtiéndose que la norma acusada establece taxativamente que; no requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exija prueba específica; los hechos notorios, los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rige en la Nación, postulado normativo que exige al recurrente señalar los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exija prueba específica, no fueron tomados en cuenta; asimismo, que hechos notorios, no fueron advertidos por los tribunales de instancia, o que hechos estén amparados por una presunción de derecho, limitando su argumentación a una escueta falta de especificidad de los datos del proceso que no fueron valorados, sin puntualizar que argumentos de su defensa no fueron atendidos y que medios de prueba ofrecidos, no fueron valorados por el tribunal de alzada, advirtiéndose la falta de carga argumentativa que no puede de manera alguna ser suplida por este tribunal, al ser facultad del recurrente los términos fundamentación y carga argumentativa de su recurso, viéndose este tribunal limitado e impedido de ingresar al fondo de este punto de la demanda por ausencia argumentativa del recurrente.

Por otra parte, el art. 9 del D.S. N° 28699 regula la cancelación que debe efectuar el empleador, del finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan al trabajador despedido, en el plazo impostergable de 15 días; y pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito, evidenciándose que sobre este punto la sentencia de grado aplicó correctamente señalada normativa, al evidenciar la falta de pago de los beneficios sociales de la actora, aspecto que fue correctamente compulsado por el tribunal de alzada.

3. Respecto a los Puntos 3 y 4 de la acusación de la demanda, que enunció la fundación, señalando que no mantuvo ningún tipo de relación laboral con la actora; a cuya acusación, resulta pertinente recordar que; la confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas, conforme lo señala el art. 167 del C.P.T.; asimismo, el art. 2 del D.S. N° 28699, determina que constituyen características esenciales de la relación laboral; la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones; a cuyo tenor, de análisis de las pruebas de cargo cursantes de fs. 214 a 223, las testigos Claudina Justa Rojas Coarite, Esperanza Suazo Cantuta y Ana María Claudina Portillo, clientes de la Fundación Pro Mujer, quienes obtenían préstamos grupales de dicha institución; señalan en forma uniforme, coincidente y conexa que vieron a Valentina Flores con su uniforme azul y botas,

efectuando una serie de labores de cuidado, limpieza y barrido de las oficinas de la fundación, las veces que asistían a efectuar pagos o a solicitar préstamos; asimismo del acta de inspección judicial de fs. 229 a 238, establece con nitidez el tipo de relación laboral que la actora realizaba para la entidad demandada, aspectos que no fueron desvirtuados en momento alguno por la fundación, y no son contrarios a la normativa señalada; sin aportar prueba pertinente que enerve la existencia de la relación laboral, aspectos que fueron tomados por el tribunal de instancia como elementos formativos de una relación laboral.

Asimismo, la normativa laboral establece que; toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea ésta natural o jurídica, en cuya relación concurran las características de relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; la prestación de trabajo por cuenta ajena; y la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, 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, así lo prevé el art. 2 del D.S. N° 23570; evidenciándose que en su defensa, la entidad demandada no aporto ningún elemento probatorio que enerve lo establecido por la señalada norma, ni enerve o desvirtúe lo afirmado por los testigos de cargo y el elenco probatorio que arrojó la inspección judicial, ausencia de actividad probatoria de la entidad demandante y pruebas uniformes, coincidentes y conexas que formaron convicción en la juzgadora, de la existencia de una relación laboral encubierta, que pretendió evadir las obligaciones sociales inherentes a la relación laboral, sin evidenciarse del mismo modo, la presencia en los actuados del proceso, prueba de confesión expresa de la actora que admita no haber prestado su fuerza laboral para su empleador, que pueda ser interpretada como prueba plena de descargo en favor de la fundación; mas al contrario, la demanda y los actos procesales, muestran que contrario a lo argumentado por la entidad demandada, la actora demando y mostro consecuentemente una relación laboral subyacente y existente, aspectos que fueron adecuadamente confirmados por el tribunal ad quem, no advirtiéndose consecuentemente la violación y aplicación errónea de los arts. 167 del C.P.T.; 2 del D.S. N° 28699 y 1 del D.S. N° 23570 alegado por la fundación.

4. En relación a lo argumentado, respecto a que la fecha de creación de la Fundación Pro Mujer según copia legalizada del Testimonio N° 209/2008, donde se afirma que Fundación Pro Mujer fue creada el 14 de noviembre de 2007; es decir, posterior a la fecha de la relación laboral enunciada por la actora, el tribunal de alzada, ha establecido la contradicción de dicha argumento con lo señalado en la literal de fs. 183 vta., y las declaraciones testificales de descargo que cursan de fs. 253 a 258, respuesta de los testigos que afirmaron que ingresaron a trabajar en la Fundación Pro Mujer ubicada en Villa Tejada el 2002, la primer testigo y la segunda el 2004, fecha en la que conocieron a la demandante, lo que llevó al tribunal de alzada a establecer que la actora efectivamente prestó servicios desde 1996 y la existencia de la institución demandada antes de 1996, aspecto que señala el tribunal de alzada fue correctamente valorado por la juez a quo; asimismo, se advierte que, de fs. 221-222 la testigo Claudina Justa Rojas Coarite, afirma conocer a la actora desde 1998, cuando la fundación le prestaba dinero, y la veía hacer limpieza y la veía con su folder diciendo que estaba yendo a la central, afirmando más adelante que “Cuando la fundación fue observada por el Gobierno, ellos recién regularizaron sus documentos y empezaron a darnos comprobantes, (…), aspecto que evidencia que el tribunal ad quem valoró adecuadamente los hechos en primacía de la realidad, confirmando adecuadamente este punto de la controversia.

5. En relación a la excepción de prescripción, resulta preciso rememorar que en anteriores oportunidades tanto la otrora Corte Suprema de Justicia como este tribunal, ante problemáticas que gravitaron sobre la prescripción prevista en los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, y la aplicación de los arts. 48 y 123 de la C.P.E., emitió jurisprudencia a través del A.S. N° 7 de 1 de febrero de 2013, que dilucida un tema análogo manifestando: "(…)" conforme a lo dispuesto por el parág. IV del art. 48 de la C.P.E., vigente desde el 7 de febrero de 2009, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles"; "Lo que equivale a señalar, que por mandato de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, tal cual lo señala el parág. II de su art. 410, la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, por lo que existiendo contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la L.G.T., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado; empero, se aclara que sólo en el caso de que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., guardando de tal forma relación con el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la irretroactividad de la ley."

En cuanto a la prescripción inserta en el art. 120 de la L.G.T., el señalado auto supremo manifestó: "Corresponde definir a la prescripción liberatoria como la extinción de la acción emergente de un derecho subjetivo producido por la inactividad de su titular durante el lapso señalado por ley. Por lo que la prescripción no afecta el derecho en sí, sino que priva al merecedor de la acción, con lo cual la acción queda relegada a una condición meramente natural, quedando claro que son 2 los elementos que requiere la ley para que se configure la prescripción: a) El transcurso del término legal preestablecido y, b) La inacción o silencio voluntario del merecedor durante ese plazo".

La glosa precedente obedece a la profundización de anteriores criterios relativos a similares problemáticas, criterios que se hallan dentro de los fundamentos de los AA.SS. Nos. 085 de 10 de abril, 224 de 3 de julio y 379 de 28 de septiembre todos de 2012, así como los AA.SS. Nos. 266 de 12 de agosto de 2010 y 535 de 10 de diciembre ambos de 2010.

En éste contexto, se advierte que conforme el parág. IV de los arts. 48 de la C.P.E., 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, el cómputo de la prescripción es contabilizado, a partir del momento en el cual el derecho puede ser accionado; es decir, a partir del momento del despido del trabajador, en el caso presente la desvinculación de la relación laboral se produjo el 24 de junio de 2011, momento en el cual estaba en vigencia plena la C.P.E., de 7 de febrero de 2009, que en el parág. IV del art. 48, 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; consecuentemente, habiéndose iniciado la relación laboral el 18 de noviembre de 1996, en forma ininterrumpida hasta el 24 de junio de 2011, fecha en la que todos los derechos sociales de la actora fueron exigibles a partir de la fecha de su inicio; toda vez, de la continuidad de la relación laboral, que no podría haber sido interrumpida anticipadamente por la actora sin causa legal previa; para el cobro de los beneficios; evidenciándose que, aunque con un razonamiento diferente, el tribunal de alzada confirmó correctamente la prescripción declarada por la juez a quo; no evidenciándose como consecuencia transgresión alguna producto de la emisión de la decisión de alzada.

Bajo esos parámetros, se concluye no ser evidentes las acusaciones denunciadas en el recurso de casación, al carecer estas de sustento legal, ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, por lo que corresponde resolver el recurso en el marco de la disposición legal contenida en 220-II del C.P.C.-2013, aplicable por 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 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 de fs. 316 a 323 vta., interpuesto por Fernando Antonio Morales Moncada, en calidad de apoderado de Fundación Pro Mujer, contra el A.V. Nº 196/17 de 14 de agosto de 2017, emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sea con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 26 de noviembre de 2018.

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

661

Ascencio Sarzuri y otros c/ Sudamericana de Construcción
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 128 a 133 interpuesto por Ricardo Javier Arellano Albornoz, en representación de la Empresa Sudamericana de Construcción S.R.L., contra el A.V. N° 43/18, de 23 de febrero, cursante de fs. 122-123, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso sobre beneficios sociales seguido por Ascencio Sarzuri Salcedo, Simeón Ramos Mamani y Favio Quispe Villa, contra la empresa en cuya representación se recurre; la respuesta de fs. 137 a 140; el Auto de 18 de abril de 2018 que concedió el recurso (fs. 140 vta.); el auto de admisión de fs. 148, los antecedentes procesales y;

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 136/2017 de 5 de mayo (fs. 89-98), declarando probada en parte la demanda y disponiendo el pago de Bs 85.365.36, por conceptos de indemnización, desahucio, vacaciones, aguinaldo, sueldos devengados y bono de antigüedad, a favor de Ascencio Sarzuri Salcedo; Bs 39.339.10, por conceptos de indemnización, desahucio, vacaciones, sueldos devengados y bono de antigüedad a favor de Simeón Ramos Mamani; Bs 52.920.22, por conceptos de indemnización, desahucio, vacaciones, aguinaldo, sueldos devengados y bono de antigüedad; montos todos, sujetos a actualización conforme al D.S. Nº 28699.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por la empresa demandada, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el A.V. Nº 43/18, de 23 de febrero, cursante de fs. 122-123, confirmando la Sentencia Nº 136/2017 de 5 de mayo.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

Por memorial de fs. 128 a 133, Ricardo Javier Arellano Albornoz, en representación de la Empresa Sudamericana de Construcción S.R.L., interpone recurso de casación contra el A.V. N° 43/18, de 23 de febrero, alegando:

1. Refiere haber señalado que a Asencio Sarzuri, no le corresponde el desahucio por haberle entregado en forma oportuna el pre aviso y; a Simeón Ramos Mamani, por haber presentado su renuncia a la empresa y; con relación a Favio Quispe, señala que éste solicitó

la cancelación de sus beneficios sociales mediante nota de 3 de julio de 2013 en la que consigna un monto de dinero contrario al sugerido en la demanda.

2. Señala que no existe una liquidación considerando el salario de los últimos 3 meses de trabajo a objeto de establecer el promedio salarial y que, los demandantes "han consignado la indemnización a su gusto sin que autoridad alguna puede ingresar en detalle de la cuantificación relacionado al tiempo de servicio" (sic) y, agrega que, no existe de forma precisa, el mes día y año para poder cuantificar el monto de la indemnización; inobservancia que no habría sido tomada en cuenta por el juez de primera instancia y tampoco habría sido analizada por el superior en grado.

Concluye el punto indicando que, con lo anterior se le dejó en estado de indefensión vulnerando la igual de las partes, habiéndose oído sólo a la parte demandante, vulnerándose el art. 16 de la L.G.T., contraviniendo el art. 9 del su Decreto Reglamentario en sus incs. a), h) e i).

3. Acusa que, respecto a la indemnización, existen montos diferentes sugeridos por los actores, tal como se puede evidenciar de las pruebas cursante en el cuaderno; aspecto que acusa no haber sido analizada por el juez de la causa, menos por el tribunal de apelación.

Agrega que, el juez de instancia hizo abstracción de los agravios presentados, vulnerando el art. 200 del Cód. Proc. Trab., y, de igual forma el tribunal de alzada, no habría ingresado al fondo de la problemática, limitándose a realizar un análisis superficial.

Petitorio.

Concluye el memorial solicitando que el tribunal llamado por ley declare la nulidad del A.V. Nº 43 de 23 de febrero de 2018 y deliberando en el fondo se emita un nuevo auto de vista considerando los agravios expresados en la apelación, así como en la nulidad interpuesta y sea todo con el cumplimiento de las formalidades de ley.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Consideraciones previas:

El tribunal de casación en observancia de lo previsto por el art. 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 a 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".

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.

Asimismo, en términos de congruencia interna, deberá cuidarse que el decisorio responda a los fundamentos jurídicos o ratio decidendi de la resolución.

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 tiene que el tribunal de apelación, confirmó la resolución de primera instancia, sin advertir que en el fundamento jurídico d), referido a la causal de retiro del codemandante Ascencio Sarzuri Salcedo, se concluye expresamente que "no corresponde otorgar el pago del desahucio y solamente es acreedor al pago de la indemnización", y; sin embargo de ello, en la liquidación (fs. 97) condena el pago de dicho concepto, en la suma de Bs13.197.33.

Conforme se puede advertir de lo anterior, la sentencia de primera instancia acusa un clara y manifiesta contradicción entre el fundamento jurídico y el decisorio, lo que supone lesión al debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución congruente y precisa que ponga fin al litigio; aspecto que no fue enmendado por el tribunal de apelación, permitiendo con ello la consolidación de un insalvable vicio de nulidad.

En suma, estos aspectos demuestran la existencia de incongruencia, falta de exhaustividad, falta de motivación y pertinencia de la resolución emitida, 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. Nº 43/18, de 23 de febrero, cursante de fs. 122-123, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo emitirse nueva resolución, de conformidad a los parámetros expuestos en la presente decisión, sin espera de turno.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, hacia el fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 26 de noviembre de 2018.

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

663

Alejandro José Cueto García c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por Alejandro José Cueto García contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: David Sevilla Torrico acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 99, en fs. 1 inicia demanda laboral manifestando que ingresó a prestar sus servicios en la Alcaldía de Cobija el 5 de marzo de 2006 habiendo trabajado en forma ininterrumpida hasta el 31 de diciembre de 2016 en forma ininterrumpida, asimismo expresa que al inicio del 2017 fue a ejercer, pero habría sido informado que por recortes de presupuesto tendría que esperar el llamado, lo que no habría ocurrido, por lo que se produjo un despido injustificado, sin que hasta la fecha se le haya hecho efectivo sus beneficios sociales y otros derechos laborales, sostiene también, que durante el tiempo que prestó sus servicios no le pagaron su subsidio de frontera pese haber trabajado protegida por el D.S. N° 231137 de 30 de noviembre de 1985, por lo que se ve obligado a iniciar la presente demanda laboral para exigir se le cancele lo que le corresponde, -confiesa-. Con estos antecedentes al amparo de los arts. 48-III y IV de la C.P.E., 117 del Cód. Proc. Trab., L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su acción.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 103, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda el reclamo dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme se tiene en fs. 106, acompañando prueba documental que corre de fs. 107 a 112, poder suficiente que cursa en fs. 113 a 115 de obrados, en fs. 13 los Abogados Alex Jorge Sánchez Iraizos, Nateo Cussi Chapi, Mariela Chávez Apuri y Nazira I. Flores Choque, se apersonan en representación del Alcalde de Cobija, se apersonan plantean excepción previa de incompetencia y perentoria de prescripción y responden a la demanda manifestando en lo principal que el erróneamente hace su reclamo por no tener en claro lo que es trabajador, servidor público y el funcionario público eventual, el primero se encuentra dentro los alcances de la Ley General del Trabajo y los 2 últimos se encuentran dentro los alcances de las normas administrativas por lo tanto no están protegidos por las leyes sociales, por cuya consecuencia no le corresponde el pago da beneficiosos sociales. Respecto al subsidio de frontera sostiene que se tome en cuenta la prescripción puesto que para cualquier reclamo existe un término para reclamar y al haberlo hecho en forma extemporánea ese su derecho ha prescrito por lo que oponen excepción de prescripción, al final sostienen que los beneficios sociales anteriores a la L. N° 321 de 18 de

diciembre de 2012 no corresponden, -expresan-, por lo manifestado niegan y contradicen en todas sus partes la demanda pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada el petitorio y probada las excepciones planteadas.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes el pedido, por resolución de fs. 118, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se somete a prueba la causa con el término común y perentoria para ambas partes de 10, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba: De cargo, testifical cuyas declaraciones corren en fs. 126-127 del cuaderno procesal.

Tramitada las excepciones previas conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 124 se declara improbada lo planteado.

Que es importante referirnos a cada una de las pretensiones con previo examen de la prueba aportada a la presente causa con la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab. Indemnización y desahucio, el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 señala "El presente decreto supremo tiene por 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", por su parte el art. 3 de la misma norma dice "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente....", como se tiene en las normar las mismas son claras respecto a las pretensiones que se analiza o sea el trabajador y la trabajadora tiene derecho a la indemnización aunque se retire de su fuente laboral voluntariamente o en su caso cuando es despedido sin motivo alguno con el solo requisito que cumpla más de 90 días continuos de trabajo, y tiene derecho al desahucio siempre y cuando sea despedido de su trabajo sin motivo ni causa laguna o sea en forma intempestiva. Ahora bien, respecto a los trabajadores de los municipios de las capitales de Departamento y El Alto, la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 en su art. 1-I dice "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que al Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo." Y en su num., II expresa "Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como a quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales ocupen cargos de: dirección, secretarios generales y ejecutivas, jefatura, asesor y profesional", como se tiene en los mandatos los mismos son claros en su sentimiento las mismas respecto a las pretensiones que se analiza, o sea los trabajadores asalariados permanentes que no están previstos en el num. II del art. 1 de la L. N° 321 están protegidos por la Ley Sustantiva Social, pero a partir del 18 de diciembre de 2012, en el caso que nos ocupa, el actor trabajó en vigencia de la norma citada; ahora bien, es importante analizar los contratos que corren de fs. 1017 a 112 de obrados en el último contrato firmado por las partes el 1 de septiembre 2016 cuya vigencia conforme consta en su cláusula sexta se tiene la duración del mismo que fue hasta el 31 de diciembre de 2016, lo que significa que la conclusión de la relación laboral del actor con el municipio demandado, ha sido por terminación del plazo acordado, pero siempre referente a los contratos, de revisión de los mismos, se puede identificar en su contenido las

características esenciales de la relación laboral establecidas por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, de lo que se llega al convencimiento, que al haber sido firmado en vigencia de la L. N° 321 dichos acuerdos ha sido firmado con la finalidad de burlar sus efectos, al respecto nuestra carta magna en su art. 48-III dice "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.", y nuestra L.G.T., en su art. 4 expresa "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables y será nula cualquier convención en contrario", conforme se tiene en la normativa, el demandante al haber trabajado protegido por la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, DD.SS. Nos. 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0110 tiene derecho a reclamar el pago de su indemnización por el tiempo servido a partir de la vigencia de la L. N° 321 y no así al desahucio por no haber ofrecido prueba alguna respecto al despedido intempestivo de su fuente laboral. Bono de antigüedad, al no haber presentado la calificación de sus años de servicio emitido por la instancia correspondiente, no se puede considerar el reclamo. Vacación, el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su Artículo Único dice "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo", como se tiene en la norma la misma es clara en sus sentimiento respecto a la compensación en dinero por el descanso no utilizado como consecuencia de la conclusión de la relación contractual con la entidad, en el caso que se analiza, como se tiene en la prueba literal ofrecida por ambas partes las mismas que hacen fe al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., el demandante trabajó en forma contínua hasta la conclusión de la relación laboral con el municipio demandado, en consecuencia la haber trabajado dentro los alcances de la norma citada es viable aprobar el reclamo en lo que corresponde al último periodo no cumplido. Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también parta las empresas privadas", como se tiene en el sentir del decreto supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato o el financiamiento por el cual se les paga su salario más aún se debe tornar en cuenta que el D.S. N° 21137 solo rige para los trabajadores y empleados que prestan servicios tanto en entidades públicas como privadas dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales, en el caso que nos toca resolver la demandante trabajó en el Municipio de Cobija, y de la prueba documental de cargo que corre en fs. 2 y 15 a 20 las mismas que hacen fe al sentir del art. 159 del Código Adjetivo Social, se puede evidenciar que en el salario percibido por el demandante no está incluido el derecho que se analiza y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada respecto a su cancelación, es viable dar curso al reclamo. Con la salvedad que se liquidará tomando en cuenta la prueba documental. Prescripción, el art. 48-IV de nuestra C.P.E., ha declarado imprescriptible a los derechos laborales, nuestra Carta Fundamental está en vigencia a partir de febrero de 2009, lo que quiere decir que el art. 120 de la L.G.T., estuvo vigente hasta enero de 2007, en la presente causa al haberse demandado desde el 2006, su derecho a reclamar el subsidio de frontera de este periodo hasta enero de 2007 ha prescrito y

no así de los demás años, por consiguiente la excepción planteada solo puede ser viable en parte. Quinquenio, es bueno hacer conocer al demandante que los quinquenios no son beneficios que se paga por separado a la indemnización por el contrario conforme lo conceptualiza el art. 2 del D.S. N° 0225 de 26 de mayo de 2010 "El quinquenio es la consolidación de la indemnización por tiempo des servicios al cumplimiento de cada 5 años de trabajo de manera continua", lo quiere decir que el trabajador puede reclamar una vez completado cinco arios de trabajo continuo su cancelación sin necesidad de que sea despedido, asimismo contra el quinquenio consolidados no puede ser afectado por ninguna de las causales establecidas por el art. 16 de la L.G.T., en consecuencia, en el presente caso ya se tiene aprobado la indemnización, por lo tanto ya no es necesario aprobar lo que manifiesta el actor.

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. 101. PROBADA en parte la excepción perentoria planteada por la parte demandada Sin costas. En consecuencia, el municipio demandado deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 4 años y 12 días.

Salario indemnizable: Bs 4.500.

Indemnización	Bs	18.148.00
Vacación: 9 meses	Bs	2.250.00
Subsidio de frontera:		
2007….11 meses salario Bs 1.800….20%	Bs	3.960.00
2008….12 meses salario Bs 1.800….20%	Bs	4.320.00
2009……5 meses salario Bs 1.900….20%	Bs	1.900.00
2009……7 meses salario Bs 1.800….20%	Bs	2.520.00
2010……3 meses salario Bs 1.900….20%	Bs	1.140.00
2010……9 meses salario Bs 1.900….20%	Bs	3.420.00
2011……2 meses salario Bs 4.853….20%	Bs	970.00
2011….10 meses salario Bs 2.200….20%	Bs	4.400.00
2012….12 meses salario Bs 2.800….20%	Bs	6.720.00
2013……1 meses salario Bs 2.800….20%	Bs	560.00
2013….11 meses salario Bs 3.000….20%	Bs	6.600.00
2014….12 meses salario Bs 3.000….20%	Bs	7.200.00
2015….12 meses salario Bs 3.000….20%	Bs	7.200.00
2016……6 meses salario Bs 3.000….20%	Bs	3.600.00
2016……3 meses salario Bs 2.662….20%	Bs	1.597.00
2016……3 meses salario Bs 4.500….20%	Bs	2.700.00
Total	Bs	78.205.00

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

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 30 de junio de 2017.

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, 22 de agosto de 2017.

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro de la demanda laboral seguida por Alejandro José Cueto García y:

RESULTANDO: Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Mateo Cussi, interpone apelación contra la misma expresando que:

1.- La institución demandada se rige por normas de administración pública como la L. N° 1178, L. N° 2017, L. N° 2341 y otras. La sentencia no desvirtúa lo que es un contrato de personal eventual o prestación de servicio, tan solo menciona que fueron suscritos para burlar la L. N° 321; que dichos contratos rigen en la administración pública del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija condiciones en las cuales al suscribir el empleado acepta cada una de las cláusulas, entonces conoce el inicio y fin del convenio, a nadie se le obliga a suscribir un contrato menos a una institución pública, donde no puede haber contrato verbal, que no sería aceptable.

2.- No corresponde el pago de indemnización.- En sentencia en el segundo considerando se valora no corresponde el desahucio al no haber demostrado el despido injustificado, estableciéndose que el retiro fue por la culminación laboral, por lo mismo no corresponde el pago de indemnización, siendo que su retiro se considera en forma voluntaria, la actora estaba sujeta a contrato administrativo de personal eventual a plazo fijo.

3.- Vacación.- Siendo que el actor estaba sometido al Estatuto del Funcionario Público no le corresponde la vacación, al respecto la L. N° 2027 dice que la vacación no puede ser susceptible de compensación, él estaba sometido a contrato administrativo de personal eventual a plazo fijo.

4.- Respecto al pago del subsidio de frontera.- En sentencia se valora las papeletas de pago, determinándose el pago de subsidio de frontera, habiéndose valorado el contrato de personal eventual a plazo fijo lo cual es atentatorio y vulneratorio, el juez ordena su pago de la gestión 2007 y se debe considerar el contrato mencionado no correspondiendo el pago de subsidio de frontera.

RESULTANDO: Que de la revisión de lo obrado, lo resuelto en sentencia y la apelación formulada se tiene lo siguiente:

1.- Que efectivamente el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.- Se basa en las leyes que rigen la administración pública, esto no está en duda. Pero hay que remarcar, que

desde el momento que se promulga la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, el Gobierno Municipal está en la obligación de aplicarla, consiguientemente la relación contractual que realiza al contratar personal, debe estar en conformidad a la indicada ley, cuando se trata de trabajadores, que obviamente no se encuentran dentro de las excepciones que la misma ley contiene, es decir, los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como los que ocupen cargos de dirección, secretarias generales y ejecutivas, jefatura, asesor y profesional. Por lo que al no dar cumplimiento a la referida normativa, lo que se está haciendo es burlar el cumplimiento de la ley laboral a la que tiene los trabajadores que trabajan en los Gobiernos Municipales de las capitales de Departamento y El Alto.

2.- No corresponde la indemnización.- Para empezar diremos que la trabajadora está amparada en la L. N° 321, como se dijo en anterior párrafo, consiguientemente amparada por la Ley General del Trabajo. La indemnización es un pago que se hace a todo trabajador que cumple 3 meses de trabajo o más, conforme el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, entonces es un beneficio que corresponde a todo trabajador después de cumplir 3 meses de prueba.

3.- Vacación.- Ya se manifestó que el actor está amparado por la L. N° 321, consiguientemente la vacación constituye un derecho adquirido y que su pago debe ser indefectiblemente cancelado, es claro que la L. N° 2027 indica que no se pude compensar la vacación pero el D.D. N° 12058 de 24 de diciembre de 1074 indica que cuando el trabajador deja de cumplir funciones tendrá derecho a la vacación de la última gestión por duodécimas. Consiguientemente el juez al ordenar su pago lo hace en apego a la ley.

4.- Respecto al subsidio de frontera.- Su pago es ineludible, si el demandante está dentro de las previsiones del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, entonces las instituciones empleadoras están en la obligación de cumplirlo, no pudiendo evadir bajo ningún pretexto, ni por la clase de contrato que se trate. Si la parte demandada manifiesta que se pagó, es claro que tiene que acreditar el mismo con prueba fehaciente. Por otra parte desde la promulgación de la C.P.E., en su art. 48-IV, los derechos adquiridos no prescriben, consiguientemente el juez al haber ordenado su pago desde el 2007, lo hace al amparo de la Constitución, por tanto no hay nada que considerar.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 303/17 de 30 de junio de 2017. 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 en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Mateo Cussi Chapi cursante de fs. 155-156 vta., de obrados, contra el A.V. Nº 270 de 22 de agosto de 2017, 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 522-A de 3 de noviembre de 2017 de fs. 169 y

vta., que admitió el recurso, el Acuerdo N° 28/2018 de 1 de octubre, que autoriza el sorteo anticipado; lo obrado en el proceso, y;

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales y otros seguido por Alejandro José Cueto García contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Pando, emitió la Sentencia Nº 303/17 de 30 de junio de 2017 de fs. 131 a 134, declarando probada en parte la demanda e improbada la excepción de perentoria interpuesta, determinando que el demandado cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Indemnización, vacación y subsidio de frontera, en la suma total de Bs 78.205.-, monto que debería ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado el fallo.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 137-138, por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Mateo Cussi Chapi, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, resuelve el mismo mediante A.V. Nº 270 de 22 de agosto de 2017, cursante de fs. 150 a 152, que confirma la Sentencia apelada Nº 303/17 de 30 de junio de 2017.

Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Mateo Cussi Chapi, interpone recurso de casación; sin la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 333 de 13 de octubre de 2017, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente argumenta que el auto de vista impugnado, contiene violación al art. 119 de la C.P.E., y una indebida e incorrecta aplicación de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012 y el D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, bajo los siguientes argumentos:

1.- Existe una vulneración al citado art. 119 de la C.P.E., por cuanto el tribunal alzada, está en la 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 económicos del Estado, ya que en el caso en concreto, el trabajador estuvo bajo contratos que permiten las leyes, como la L. Nº 1178, y señala que no se hubiera aplicado las normas contenidas en la L. Nº 2027 y la Ley Nº 2341, con las que se rige el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, cuyos contratos no fueron valorados.

Agrega que los contratos de prestación de servicios, demuestran la modalidad del contrato con que trabajo el actor y se comprueba la conclusión de la relación laboral; en tal situación las cláusulas del contrato son pertinentes bajo las disposiciones de la L. Nº 1178, por lo cual un contrato administrativo eventual no se encuentra sometido al ámbito de la Ley General del Trabajo, sino conforme a lo convenido, y en tal sentido era de pleno conocimiento del actor, que no gozaba de beneficios de indemnización, desahucio, ni de otros derechos laborales, por lo cual la solución de controversias estaba sometida a la jurisdicción coactiva fiscal.

2.- En relación al pago del desahucio y de la indemnización; el actor conocía que se encontraba bajo contrato de prestación de servicio que había vencido, por lo cual esta situación determina una contradicción y mala interpretación de la ley, ya que la L. Nº 1178, permite la suscripción de este tipo de contratos, entonces la sentencia vendría a ser una sentencia "recontra" (sic) ultrapetita, desde una demanda exorbitante y el auto de vista benevolente, confirma la sentencia; siendo incorrecta la apreciación de que el trabajador estaría amparado por la L. Nº 321.

3.- En relación a las vacaciones, señala el recurrente que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se encuentra al día con los pagos por este concepto, por lo cual no pueden aceptar el pago de las mismas, ya que violarían el art. 5 de la L. Nº 2042, al no poder comprometer recursos cuando no se tienen las partidas presupuestarias destinadas a ese tipo de pago, lo contrario resultaría perjudicial y dañino para la institución dando como resultado responsabilidades penales y administrativas.

Por otra parte, no es procedente el pago de vacaciones por ser prestador de servicio, tal como establece la S.C. Plurinacional Nº 1734/12 de octubre de 2012.

4.- En ese mismo sentido, la L. Nº 321, si bien incorpora a la Ley General de Trabajo a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes, no sucede lo mismo con los trabajadores eventuales; en ese sentido la sentencia establece que el fenecimiento de la actividad laboral del actor, ha sido por la finalización del plazo en el contrato suscrito, por lo cual la sentencia como el auto de vista, determinan que el actor no era personal asalariado permanente como exige la ley, sino que estaba sujeta a un contrato administrativo de personal eventual, por lo cual todas sus emergencias debían ser resueltas conforme al art. 519 del Cód. Civ., y no conforme a la L. Nº 321 y D.S. Nº 110, concluyendo que al estar demostrado que el actor era un ex funcionario y ha contrato eventual, estaba sujeto a los arts. 4 y 6 de la L. Nº 2027.

5.- Por último, en relación al subsidio de frontera, su pago resulta ser atentatorio y vulneratorio para la entidad, ya que al caso, se deben aplicar la presunción que a un prestador de servicios, no se desglosa en su boleta este concepto, sino lo percibido en base a su contrato administrativo individual.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que case o modifique el auto de vista recurrido.

La parte demandante no contestó el recurso interpuesto.

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 la irretroactividad prevista en el 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 ese línea, el art. 1-I de la L. Nº 321 de 8 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, 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, que de manera expresa determina que la misma no tiene carácter retroactivo, rigiendo solo para lo venidero.

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. 43 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".

El Principio de Primacía de la Realidad.

En materia laboral rige el Principio de la Primacía de la Realidad en cuya virtud, para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores se debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente; en cumplimiento a lo prescrito por el art. 4-I-d) del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2009.

Es así, que bajo este principio, la autonomía de la voluntad carece de relevancia, prevaleciendo sobre ella la necesidad de demostrarse la realidad que impera sobre la relación laboral; de tal forma, si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción, y sin embargo en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos, es decir, en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

En ese sentido, el art. 5 del citado D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, señala: "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el Principio de la Realidad sobre la realidad aparente". Por ello, en cumplimiento al Principio de la Primacía de la Realidad que rige en el derecho laboral, destinado a identificar si una determinada actividad se enmarca en las normas del Derecho Procesal Laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de la fuerza de trabajo como requisito ineludible a la naturaleza objetiva de la verdad material y no aparente que reflejan algunos documentos o convenios pactados entre los sujetos procesales.

Del 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., 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 -por así decirlo- 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 este aportara en su defensa.

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación indebida y errónea del art. 119 de la C.P.E., y una indebida e incorrecta aplicación de la L. Nº 321 y el D.S. Nº 110; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En relación a la supuesta violación del art. 119 de la C.P.E., denunciada por el recurrente por el cual se alega la vulneración del derecho a la igualdad y el derecho a la defensa por parte del tribunal de alzada es necesario remarcar que la entidad pública recurrente, no señala 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 por la igualdad de las partes en el proceso y el derecho a la defensa, aplicando en forma imparcial este precepto constitucional.

En ese contexto, corresponde precisar que para que el tribunal de casación, ejerza un control de legalidad sobre las actuaciones de instancias inferiores, es necesario que la parte recurrente deba identificar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, pero además es necesario especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, pues este tribunal ya tiene dicho en varios de sus fallos, que no resulta suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos claros y razonables, en qué consiste la infracción o violación que acusa; en tal sentido el tribunal no observa vulneración al art. 119 de la C.P.E., denunciado en el recurso de casación.

2.- En relación al argumento del recurso de casación vinculado al pago de indemnización y desahucio, el cual también está vinculado al fundamento expuesto por el recurrente, por el cual se intenta determinar que el demandante no estaría protegido por la L. Nº 312 y D.S. Nº 0110, denunciados en los Puntos 3 y 5 del recurso de casación; en primer término corresponde señalar que la sentencia de primera instancia no condena al pago del desahucio, por lo cual este tribunal considera innecesario pronunciarse sobre dicho reclamo.

Por otra parte, resulta importante establecer que el art. 1 de la L.G.T., dispone de manera general los derechos y obligaciones emergentes de la relación de trabajo; por su parte, 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 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, 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 ley, sin carácter retroactivo. Exceptuando a los servidores públicos electos y de libre nombramiento, y a quienes ocupan cargos de: dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefatura, asesoría y profesionales. En su art. 3, prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto, 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. Por otra parte, el art. 5 de la L. N° 2027 de 27 de octubre de 1999, define a los funcionarios de libre nombramiento, como aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados.

En el caso que nos ocupa, tenemos que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en la contestación a la demanda y en su recurso de casación interpuesto, reconoce que el demandante prestó trabajos personales en algunas gestiones en dicha entidad pública, como personal eventual; al respecto corresponde referirnos y aplicar la definición que da el art. 5 de la citada L. Nº 2027, definición que no incluye al demandante, tomando en cuenta que las funciones que él realizaba no eran ni de confianza, ni de asesoramiento técnico especializado, para un funcionario electo o designado; afirmación realizada previa revisión de las boletas de pago adjuntas que cursan de fs. 7 a 99 de obrados, donde no se establece la calidad de personal de confianza y el trabajo de asesoramiento técnico especializado, más al contrario se establece que el demandante cumplía un trabajo manual a favor del municipio.

Para mayor fundamentación, aplicando el Principio de Primacía de la Realidad, que dispone la prevalencia de la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes, a la relación laboral existente entre el actor Alejandro José Cueto García y el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, la misma reúne las características esenciales señaladas en el art. 2 del D.S. Nº 28699, es decir, la existencia de relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; prestación de trabajo por cuenta ajena; y percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones. Estas características se observan inobjetablemente en los 3 contratos administrativos de prestación de servicios de fs. 107 a 112, evidenciando la existencia de una relación obrera patronal entre las partes procesales, de lo que se concluye que el tribunal de alzada valoró de manera correcta los antecedentes del proceso, al establecer que si bien el actor 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 incorporado al ámbito de aplicación de la Ley General de Trabajo, conforme dispone el art. 1 de la L. Nº 321, a partir del 18 de diciembre de 2012

(promulgación), terminando su relación laboral el 31 de diciembre de 2016, en consecuencia a partir del 18 de diciembre de 2012 -fecha en la cual se promulga la referida ley-, y para adelante, el actor 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, sólo se reconoce como tiempo de trabajo 4 años y 12 días, que se computan desde el 18 de diciembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2016, de los cuales si le corresponde beneficios sociales; descontando el tiempo anterior en el cual el actor, estuvo sometido a la Ley de Municipalidades; de lo que se concluye que al actor si le corresponde el beneficio social de indemnización, sólo por el tiempo en que estuvo amparado por la Ley General del Trabajo y conforme se dispuso en sentencia.

3.- Por otra parte, respecto al pago de vacaciones, se alega que la institución demandada estaría al día en relación a dichos pagos, con sus ex servidores y actuales servidores; por lo cual no podrían cancelar el mismo, ya que violarían el art. 5 de la L. Nº 2042, al comprometer recursos económicos que no cuenta con partidas presupuestarias.

En el caso que se analiza, si bien la parte, acusa la violación del art. 5 de la citada L. N° 2042, porque considera que no podría ejecutar gastos que no cuentan con partidas presupuestaria, para el pago de vacaciones; la misma no identifica de qué manera se hubiera infringido la norma en su interpretación y aplicación, más aun si consideramos, que bajo el principio de verdad material y el principio de inversión de la prueba, le correspondía a la entidad pública demandada demostrar que canceló dicha obligación social, conforme afirma en su recurso, no habiendo producido ninguna prueba en ese sentido. En base a lo anotado, no era suficiente que el recurrente afirme que hubiera cancelado dicho beneficio a favor del actor, sino que resultaba necesario que el mismo pruebe dicha afirmación.

4.- Para finalizar, en cuanto al reclamo sobre el pago el subsidio de frontera, corresponde precisar que 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 veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”; en merito a ello, se puede evidenciar que este 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., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios, realizando una interpretación progresiva de la norma.

En el caso de autos, se observa que la entidad demandada intenta desconocer este derecho, bajo el justificativo que el actor solo debería percibir lo acordado y establecido en su contrato administrativo individual; no obstante de ello, la norma aludida reconoce este derecho adquirido a favor de todo trabajador, sin importar la forma de su contratación, habiéndose demostrado en el desarrollo del proceso la relación laboral que lo unía con la entidad pública demandada.

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 A.V. recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., 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, Contenciosa 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 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Mateo Cusi Chapi, contra el A.V. Nº 270 de 22 de agosto de 2017, 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 de los arts. 39 de la L. Nº 1178 (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, 26 de noviembre de 2018.

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

664

Alcaldía Municipal de Tarija c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social
Contencioso administrativo
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Rodrigo Paz Pereira, en representación de la Alcaldía Municipal de Tarija contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la parte actora fue notificada con el decreto de admisión de demanda de fs. 176 y con el decreto de fs. 183 que tiene por complementada la demanda, el 28 de marzo de 2017, conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 184, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 184), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima, arts. 247 y 248 de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso contencioso administrativo interpuesto por Rodrigo Paz Pereira en representación de la Alcaldía Municipal de Tarija, contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 26 de noviembre de 2018.

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

665

Roger Jorge Mendoza Mora c/ Empresa Constructora Peñaranda
Pago de beneficios sociales
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por Roger Jorge Mendoza Mora contra Empresa Constructora Peñaranda.

VISTOS: La demanda de fs. 19-20 vta., complementada de fs. 23-24, el memorial de contestación de fs. 46-47, las pruebas aportadas por las partes y todo lo que ver convino se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 19-20 vta., complementada de fs. 23-24 vta., el demandante Roger Jorge Mendoza Mora, viene en interponer demanda de pago de sueldos devengados y pago de beneficios sociales por retiro forzoso mencionando que hubiere sido contratado por Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez, desde el 3 de enero de 2011 y que por mutuo acuerdo se contrató los servicios profesionales por Bs 6.000.-, mensuales y que se debía entregar factura correspondiente con la respectiva obligación de registrarse en la oficina de Impuestos internos, siendo que la misma fue hasta agosto de 2012 y desde mayo de esa gestión, fue contratado como empleado regular y ya no facturaba, por el que se convino un salario mensual de Bs 6.500.-, desde septiembre de 2012 hasta diciembre de 2013 y desde enero de 2014 hasta diciembre de la misma gestión la suma de Bs 7.200.-, con el respectivo aumento salarial dispuesto por el Gobierno conforme a decreto supremo y que se debería pagarse aguinaldo y vacaciones, siendo que ni siquiera tendría el Seguro Social de Salud y menos los aportes a las AFP's, sin tener un salario con el que se pueda cubrir las necesidades propias del hogar, sin que se hubiera cubierto 4 meses de sueldo septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2014, siendo que prestó servicios hasta el 31 de diciembre de 2014, siendo que hubiere sido comunicado que quedaba cesante desde el 31 de diciembre 2014, es más, tan solo se dio como adelanto la suma de Bs 2.000.-, que corresponde al salario de septiembre y posteriormente en marzo de la gestión 2015, la suma de Bs 7.000.-, por lo que de conformidad a lo dispuesto por los arts. 13 de la L.G.T., 3 del R.L.G.T., y 44 de la L.G.T., demanda el pago de desahucio en Bs 21.600.-, indemnización por Bs 19.200.-, vacaciones 2013 y 2014, la suma de Bs 3.600.-, por cada gestión, aguinaldo de la gestión 2012, 2013 y 2014, por cada gestión por Bs 7.200.- Por lo que demanda el pago de beneficios sociales al amparo de los arts. 13, 44, de la L.G.T., 8 del R.L.G.T., y D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1592 conforme a los 3 últimos meses de salario percibido de Bs 7.200.-, haciendo un monto total de Bs 124.809.-, pidiendo se declare probada la demanda.

Que admitida la demanda por Decreto de 1 de octubre de 2015, saliente de fs. 24 vta., habiendo sido citado el demandado mediante cédula, conforme se tiene en la diligencia de fs. 29 de obrados, el 12 de noviembre de 2015 a hrs. 11:00.

Por memorial de fs. 42-43, la parte demandada viene en oponer excepción de incompetencia, la que fue resuelta por Auto N° 0104/15 de 4 de diciembre de 2015, conforme a sale de fs. 53-55 de obrados la que hubiere sido apelada y resuelta por Auto de Vista AV-SECCASA-43/16 de 1 de abril de 2016 que confirma el auto emitido por este órgano jurisdiccional conforme se tiene de fs. 78-80 de obrados.

Por memorial de fs. 46-47 de obrados la parte demandada viene en contestar a la demanda en forma negativa, mencionando que hubiere sido citado con una cédula infundada, arbitraria e ilegal sobre la demanda de sueldos devengados y beneficios codales, por lo que en término hábil contesta en forma negativa, siendo que no existe papeletas de pago de sueldos mensuales, sino recibos de pago de retribuciones lo que es parte de la prueba documental siendo su función de trabajo civil siendo que se cancelaba una retribución civil y por ello tengan bono de antigüedad, aportes a FOPEBA, FONVIS, CNS, IVA, al sindicato siendo que se encontraba regulada por el art. 732-II del Cód. Civ., siendo una relación de índole civil y no laboral, por lo que pide declarar improbada la demanda.

Con la confirmación del Auto de 4 de diciembre de 2015, por Auto de Vista AV-SECCASA-43/16 de 1 de abril de 2016, y con la contestación negativa a la demanda ya referida, por auto de fs. 85 de 30 de junio de 2016, se sujetó la causa a término de prueba de 10 días, comunes y perentorios a las partes, estableciéndose los puntos de hecho a probar.

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.- La existencia de recibos de fs. 4 a 11, por concepto de pago de reintegro, de pago de servicios prestados desde diciembre 2013, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre de 2014 saliente de fs. 12 a 17 (primera parte), recibos de enero, febrero, abril, mayo, junio, julio, agosto septiembre, octubre, noviembre de 2013, dejando constancia que el actor es el que recibe conforme.

2.- Por recibo N° 000142 por Bs 6.500.-, se tiene el pago de aguinaldo de la gestión 2013, por el que se evidencia que el empleador es el que entrega conforme y el actor recibe conforme.

3.- Por la literal adjunta de fs. 31 se evidencia la existencia legal de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L., siendo su representante legal Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez y que el actor hubiere dejado de trabajar en forma abrupta e intempestiva, por lo que corresponde el pago de desahucio.

4.- Por las literales correspondientes a factura de fs. 39 a 41, se evidencia la cancelación de servicios profesionales, conforme a la factura de Roger Jorge Mendoza Mora por junio, julio, octubre y noviembre de 2011 y de enero, febrero de 2012, emitidos a favor de la Empresa Constructora Peñaranda, periodo que se tendrá presente para resolución; desprendiéndose de ello asimismo el trabajo continuo del actor, por lo que se hace acreedor al pago de indemnización por el tiempo de trabajo.

5.- Por las literales de fs. 102 a 104, evidencia que la Empresa Constructora Peñaranda inició obras el 6 de febrero de 2013 para la construcción de 99 vivienda en el Municipio de Toledo Oruro y que se procedió a la entrega definitiva, el 19 de septiembre de 2014 y que el actor se hubiere prestado servicios bajo dependencia, exclusividad y

subordinación la empresa como Superintendente de Obra de la Empresa Constructora Peñaranda.

6.- Por las literales de fs. 106 a 108 y 110, se tiene oficios por los que se solicita de parte del actor el pago de Planilla de Avance N° 7, además de la presentación de personal por la Empresa Peñaranda por el actor, en su condición de Superintendente de Obra, por las que se evidencia su relación laboral y la información efectuada al actor por la condición de Superintendente de Obra de la Empresa Constructora Peñaranda, desprendiéndose asimismo el impago de salarios devengados pretendidos, dejando plenamente establecido que hubiere sueldos devengados de septiembre a diciembre de 2014, dejando constancia de la admisión de adelantos de Bs 2.000.-, y Bs 7.000.-, montos que se los tendrá presentes para resultado a razón de la suma de Bs 7.200.-, mensuales.

7.- Por la literal de fs. 109, se evidencia y deja pena constancia que el demandado admite plena y totalmente establecida la relación laboral, donde se establece... "…nómina del personal clave de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L…", estableciendo como Superintendente de Obra: Ingeniero Roger J. Mendoza Mora, por lo que queda plenamente demostrada su relación laboral.

8.- Y por las declaraciones testificales de cargo de fs. 121-122 vta., 124-425, 127-128 vta., 130-131, y la confesión provocada a la que fue deferido el actor de fs. 93-98 vta., prestó servicios en la Empresa Constructora Peñaranda desde la gestión 2001 hasta el 2014 y que desde el inicio de su relación laboral la gestión 2011 hasta agosto de 2012, se procedió a la venta de servicios profesionales conforme a la propia admisión del actor y la entrega de facturas.

9.- Que el actor, procedió a la venta de servicios conforme sale de las facturas entregadas por el actor entre el 3 de enero de 2011 hasta agosto de 2012, por lo que no correspondiera el reconocimiento laboral por ese periodo.

10.- Que el actor hubiere gozado de vacaciones por el tiempo continuo de servicios prestados a la empresa demandada.

Hechos no probados:

1.- Que el actor, durante la relación laboral comprendida desde el 3 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014, hubiere estado en la modalidad de venta se servicios.

2.- Que corresponda el pago de aguinaldo de la gestión 2013, por haberse demostrado su pago fs. 17 (segunda parte).

3.- Que se hubiere cancelado los sueldos íntegros de septiembre a diciembre de 2014 al actor.

4.- Que se hubiere cancelado aguinaldo y doble aguinaldo de la .gestión 2013 y de la gestión 2014.

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.- Conforme determina el art. 12 de la L.G.T., que: "El contrato podrá pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio", en el caso presente se tiene que la propia Empresa Constructora Peñaranda, contrató en forma inicial servicios profesionales del actor Roger Jorge Mendoza Mora, quién hubiere otorgado factura entre el 3

de enero de 2011 hasta agosto de 2012, siendo que durante ese tiempo se tendrá bajo la modalidad de venta de servicios profesionales, pon lo que corresponde establecer que el periodo entre el 2 de enero de 2001 a agosto de 2012 y conforme a lo referido en el art. 732 del Cód. Civ., se impone (para ese periodo) que dispone: "I. Por el contrato de obra el empresario o contratista asume, por sí solo o bajo su dirección e independientemente, la realización del trabajo prometido a cambio de una retribución convenida. II. El objetó de este contrato puede ser la reparación o transformación de una cosa, cualquier otro resultado de trabajo o la prestación de servicios", contrato que no implica la existencia de una relación de dependencia y subordinación laboral.

Corresponde referir que la empresa demandada desvirtuó los hechos pretendidos en la demanda con el pago de aguinaldo 2013 que se hubiere efectuado el 20 de diciembre de 2013 y la relación contractual entre partes desde el 3 de enero de 2011 al 31 de agosto de 2012 demandados, conforme mandan los arts. 150, 66 y 3-h) del Cód. Proc. Trab., es decir, demostró la inexistencia de la relación laboral de dependencia, entre el representante legal de la Empresa Constructora Peñaranda con el demandante, con las literales señaladas, por lo que no corresponde el pago de indemnización, en el periodo de 3 de enero al 31 de agosto de 2012 y el aguinaldo de la gestión 2013.

B.- A fin de establecer la procedencia de la pretensión demandada, referida al pago de salarios devengados de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2014, se establece que por propia aseveración del actor le fueron entregados en 2 ocasiones, que hace un total de Bs 9.000.-, monto que será deducido de los salarios devengados a la fecha y en base al salario percibido durante los 3 últimos meses de trabajo efectivo la suma de Bs 7.200.-, no habiendo la parte demandada, desvirtuado ese pago con prueba alguna.

C.- Dentro la relación laboral establecida, admitida y comprobada, dentro el periodo entre 1 de septiembre de 2012 al 31 de diciembre de 2014, donde se ha demostrado la subordinación, exclusividad y dependencia laboral entre el actor y la empresa demandada, por la suficiente prueba literal, referida al pago de sueldos entregados por la empresa a favor de su trabajador al margen de establecerse el pago de aguinaldo dele gestión 2013, lo que demuestra su relación laboral, además de las papeletas de pago cursantes en obrados, a las que hace referencia la parte demandada evidencian el pago efectuado por la cancelación de los sueldos a su dependiente, y el pleno y total reconocimiento como personal clave de la empresa (fs. 109), a fin de establecer la procedencia de la pretensión demandada, la que ha quedado evidenciada, por la suficiente prueba literal de pago de sueldes entregados por la empresa a favor de su trabajador hoy demandante, al margen de establecerse el pago de aguinaldo de la gestión 2013, lo que demuestra su relación laboral.

D.- De conformidad a lo establecido en el art. 124 parte final del Cód. Proc. Trab., se impone el pago de los beneficios sociales en aplicación de lo dispuesto por los arts. 13 de la L.G.T., y 8 de su Decreto Reglamentario, consistentes en indemnización, cuyo pago le corresponde al actor al haber trabajado para el demandado más de 90 días conforme a lo dispuesto por el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que dicho sea de paso al tenor de su art. 2 define a este beneficio como la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo o en forma proporcional a los meses trabajados cuándo no se ha alcanzado el año, derecho que será calculado conforme al art. 19 de la L.G.T., sobre el promedio indemnizable de Bs 7.200.-, monto que resulta el sueldo mensual del actor por los últimos 3 meses y que se comprobó con las atestaciones testificales y conforme a las literales adjuntas, debiendo

liquidarse por el periodo que abarca desde entre el 1 de septiembre de 2012 al 31 de diciembre de 2014, por el lapso de 2 años, 3 meses y 0 días.

E.- En lo referente al desahucio que era considerado como una "...multa que se le imponía al empleador cuando éste incumpliera con el pre aviso dispuesto por ley y si ese empleador conforme a la norma no avise anticipadamente al trabajador de la intención de concluir la relación laboral....", correspondiendo dejar presente y establecido lo que dispone la S.C. N°1262/13 de 1 de agosto de 2013; por el que se otorga plena y total validez al Principio de la Estabilidad Laboral, que significa la continuidad de la relación laboral que es el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral salvo que existan causas legales que justifiquen el despido establecidas en los arts. 16 de la L.G.T, y el 9 de su Decreto Reglamentario y las que deberán plena y totalmente comprobadas, además de establecerse en el art. 49-III de la C.P.E. Plurinacional, expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral y conforme también lo determinado en el art. 46-I-2 de la C.P.E. Plurinacional, por el que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, donde se ha dispuesto la inamovilidad funcionaria y la estabilidad laboral como política del Estado, de ello se desprende que en el caso presente se hubiere procedido a un retiro abrupto e intempestivo del actor, lo que lo hace acreedor al pago de desahucio, en base, al promedio salarial los 3 últimos meses de trabajo efectivo.

F.- Conforme corresponde a la pretensión del pago de vacación anual, no gozada por el actor durante todo el tiempo de su relación laboral, por lo que corresponde acatar lo determinado en el art. 33 del D.R.L.G.T., que determina que no es compensable en dinero, excepto a la conclusión del contrato de trabajo, como es el caso presente, y al tratarse de un derecho adquirido conforme establece el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952 y en función al D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 que a la letra manda "después del primer año de antigüedad, los que sean retirados o se acojan al retiro voluntario, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas", y el art. 44 de la L.G.T., establece que las vacaciones da los trabajadores son irrenunciables siendo nula cualquier convención en contrario; siendo que se consolida sólo con el transcurso del tiempo, circunstancia que permite reconocer el pago de las vacaciones no gozadas y evidenciado el retiro intempestivo del que fue objeto el actor, por lo que corresponde el pago de sus vacaciones no prescritas, siendo además que la vacación es garantizada por ser un descanso anual, no es un beneficio o una liberalidad del empleador, sino como derecho del trabajador; sin que el mismo deba ser acumulativo o se pueda compensar en dinero salvo como en el caso presente el retiro del trabajador.

G.- Con referencia al aguinaldo demandado de la gestión 2013 sobre ese aspecto y conforme a la prueba cursante en obrados no corresponde la misma por haberse cancelado el mismo al actor hecho que ha sido puesto en conocimiento de la parte sin que la misma la hubiere impugnado por ningún medio, si fuere el caso de su impago. Con referencia al pago del aguinaldo de la gestión 2014, corresponde señalar que la Ley de 18 de diciembre de 1944, claramente sanciona con el pago doble del aguinaldo cuando este no hubiera sido hecho efectivo antes del 25 de diciembre de cada año. Consiguientemente al evidenciar su incumplimiento corresponde se disponer el pago de esa gestión 2014, más el pago doble por su incumplimiento.

H.- Con referencia al pago de salarios devengados de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2014, corresponde establecer conforme lo señalado en la demanda

se hubo por parte de la empresa en 2 ocasiones cancelado la suma total de Bs 9.000.-, lo que debe ser deducido del monto total que corresponda adeudarse con un promedio mensual de Bs 7.200.

I.- Corresponde dejar plenamente establecido que en materia laboral, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales pretendidos, con el ánimo de compensar esa situación, en los mismos la carga de la prueba es obligatoria para la parte demandada, la que en el caso de autos ha presentado sus descargos y facultativa para el trabajador, la que corresponde hacer referencia hubiere sido también presentada y la que ha sido valorada en el texto de la sentencia, habiéndose dado formal y cumplido cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 3-h) y 66 ambos del C.P.T., siendo que los medios de prueba ofrecidos por las partas han sido idóneos, objetivos, lógicos y jurídicamente irrefutables en cuanto a su credibilidad, provocando un convencimiento total a la suscrita juzgadora, que la valoración judicial de la prueba no está sometida a la tasación legal, sino al libre convencimiento conforme dispone el art. 158 del C.P.T., que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes". De deviene indudablemente al reconocimiento de los beneficios sociales impetrados en forma parcial por el actor a partir de un análisis integral de las pruebas, con las salvedades y enmiendas que se fundamentarán a continuación.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de esta Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la jurisdicción especial que por el ejerce, falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 19-20 vta., aclarada de fs. 23-24, con el consiguiente reconocimiento de pago de desahucio, indemnización, por el lapso de 2 años, 3 meses y 0 días, el pago de sueldo de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2014, con la deducción de la suma de Bs 9.000 y el pago de vacaciones no gozadas por el tiempo de la relación laboral y el pago de aguinaldo de la gestión 2014 y multa por impago oportuno, y, SIN DERECHO al reconocimiento de trabajo por el actor entre el 3 de enero de 2011 a 31 de agosto de 2012, el pago de aguinaldo de la gestión 2013. Sin costas.

Fecha de ingreso: 10 de septiembre de 2012.

Fecha de retiro: 31 de diciembre de 2014.

Tiempo de servicios: 2 años, 3 meses y 0 días.

Sueldo promedio: Bs 7.200.00

Desahucio	Bs	21.600.00
Indemnización	Bs	16.200.00
Sueldo de septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2014. Bs 28.800.-, menos Bs 9.000.00	Bs	19.800.00
Vacación 2012-2013 y 2013-2014 (15 días c/u)	Bs	7.200.00
Aguinaldo 2014	Bs	7.200.00
Multa por impago oportuno 2014	Bs	7.200.00
Total	Bs	79.200.00

Suma que deberá ser cancelada dentro de tercero día de su ejecutoria, bajo alternativa de ley. Sin perjuicio de que en ejecución de sentencia se aplique dispuesto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de agosto de 2006. Sin costas.

Esta sentencia de la que se toma razón donde corresponda se funda en las disposiciones legales citada en su texto. Es dictada en Oruro, a 4 de agosto de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Edda Fiorilo Barrios.- Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Waldo Cotjiri Ibarra.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 26 de mayo de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por la empresa demandada, la contestación de contrario, los antecedentes, todo lo inherente y;

CONSIDERANDO: I.- Fundamentos de la impugnación:

I.- Que dentro el proceso de pago de beneficios sociales interpuesto por Roger Jorge Mendoza Mora contra la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L., mediante memorial de fs. 146-147 del cuaderno procesal, la entidad demandada a través de su representante legal, plantea apelación contra la Sentencia N° 098/2015 pronunciada el 4 de agosto (entendemos que se refiere a la Sentencia N° 098/2016 por la fecha de pronunciamiento), por la Jueza 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, con el siguiente argumento:

El recurrente señala, que apela la sentencia por considerarla injusta, arbitraria y atentatoria a sus intereses al declarar al pago del desahucio sin que se hubiese demostrado el retiro forzado, solo le corresponde el pago de indemnización por tiempo de servicios y conclusión de obra en los alcances el art. 12 de la L.G.T., solicita que el tribunal de alzada repare el agravio, declarando no ha lugar al desahucio por conclusión de obra el 19 de septiembre de 2014 y el pago de aguinaldo 2014 porque según los depósitos del Banco BISA el demandante ha cobrado el aguinaldo de 2014, además se declare la modificación del sueldo promedio a Bs 6.500.-, según la prueba literal de recibos de pago de sueldos y la fecha de conclusión el 19 de septiembre de 2014 y debe realizarse una nueva liquidación según lo siguiente:

Primera.- El fundamento esencial de la apelación es el sueldo promedio, que según la prueba de fs. 10 a 17 y de 100-101 es de Bs 6.500 y no de Bs 7.200.

Segunda.- Que no se ha considerado la literal 102 y 103 respecto de la fecha de retiro el 19 de septiembre de 2014 como se patentiza del acta de recepción definitiva de obra, y no así el 31 de diciembre de 2014, según el art. 12 de la L.G.T., no corresponde el desahucio y debe modificarse la fecha de conclusión de la relación laboral.

Tercera.- Que según el art. 112 de la nuevo Cód. Proc. Civ., presenta bajo juramento de obtención posterior nueva prueba documental de la cuenta del Banco Bisa correspondiente a la Empresa Constructora Peñaranda consistente en el cheque N° 079453-

001-7 girado al demandante por Bs 6500.-, el actor cobro el aguinaldo de 2014 y solicita se deje sin efecto su pago, además de la multa.

Cuarto.- La juez no ha considerado los testigos de cargo de fs. 121 y 124 que desconocen si fue retirado el demandante, lo que demuestran que no acredita el retiro forzoso tampoco existe prueba o denuncia por retiro forzoso por lo que no corresponde el desahucio por conclusión de obra.

II.- Corrido en traslado el actor contesta por memorial de fs. 149-150, niega los argumentos del apelante y dice: Que se hace referencia a que el actor no probó el retiro forzoso, sin sumir lo señalado en el art. 66 de C.P.T., referido a que la carga de la prueba corresponde al demandado; que no es evidente que la relación laboral concluyó el 19 de septiembre de 2014; que si bien de inicio su sueldo era de Bs 6.500.-, pero por el incremento salarial dispuesto por el Gobierno el mismo se incrementó a Bs 7.200.-; asimismo, solicita el pago del segundo aguinaldo de la gestión 2013 y solicita rechace la apelación.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos de derecho aplicable al caso:

Antes de resolver la problemática planteada por el recurrente es necesario dejar establecido ciertos criterios de orden legal, doctrinal y de jurisprudencia, en los tópicos concretos y de relevancia al caso:

1.- 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 establece: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de las Trabajadoras y 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; IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles", 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, por ello el art. 48 de la C.P.E., que consagra como un derecho fundamental de los trabajadores la cancelación de los beneficios sociales, por lo tanto goza de la protección del Estado; por último, el art. 13-I de la Norma Constitucional, establece "Que los derechos reconocidos en ella son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos y que es el Estado quien tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Habiéndose sentado línea jurisprudencial, respecto a los derechos de los trabajadores sin discriminación alguna, por constituir estos, la base del orden social y económico de la nación; concordante con lo previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 23-1 que dispone: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre

elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo", norma que se halla inserta en el bloque de constitucionalidad de los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, según dispone el art. 410 de nuestra Ley Fundamental, corresponde su interpretación desde la óptica legal referida.

2.- 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 ario 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.

3.- El derecho a la impugnación.- La impugnación judicial, está consagrado como un derecho constitucional, pese que en la gama de derechos humanos ha sido establecido como una garantía jurisdiccional en los instrumentos internacionales, nuestro Estado proclama esta garantía en el art. 180 de la C.P.E. De manera general debe entenderse al sistema impugnatorio en la idea del control en razón de la falibilidad humana que acarrea embargo por los demás antecedentes se pudo comprobar que desde septiembre de 2013 a diciembre de 2014 el actor y el demandado sostuvieron una relación laboral con características de subordinación, dependencia, trabajo exclusivo para el empleador y un salario mensual que no dependía de la conclusión de una obra, pues las características de la relación laboral fueron otras, de un servicio para la empresa constructora bajo subordinación, continuidad y remuneración de un salario mensual y no por contrato de obra específica, además la conclusión de la relación laboral se debió a una decisión unilateral del empleador correspondiendo el pago del desahucio porque el demandado no comprobó el retiro voluntario del actor, mucho menos el contrato a tiempo definido o contrato laboral por obra determinada, de igual forma este agravio deviene en infundado.

A la tercera.- El apelante presenta prueba como de reciente obtención referido al estado de cuenta del Banco Bisa correspondiente de la Empresa Constructora Peñaranda el cheque N° 079453-001-7 girado al demandante por Bs 6.500.-, y que el actor cobro el aguinaldo de 2014 y solicita se deje sin efecto además la multa impuesta, sin embargo esta literal fue antes de la demanda y no se advierte que fuere de reciente obtención porque dichas literales tienen fechas de 2014, lo que implica no está dentro los alcances del art. 261-III del Cód. Proc. Civ., que señala los presupuestos para el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, aplicable en materia laboral por permisión del art. 252 de la Norma Procesal del Trabajo, es decir respecto de una prueba de reciente obtención o que el demandado no haya tenido conocimiento del mismo, además tampoco se advierte que esta prueba haya sido omitida en la fase del proceso social por causa no imputable a las partes o que anunciada no fuese valorada por la jueza a quo, en virtud a ello no cobra incidencia en lo resuelto, porque además, el referido depósito por el monto de la suma no comprueba que corresponde al pago por el aguinaldo de la gestión 2014, hecho que no enerva lo resuelto por la Jueza 2° Laboral.

En este ámbito prevalece el Principio de Verdad Material y de Realidad cuando se demostró, la existencia de sueldos devengados de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de la gestión 2014, con la deducción de los adelantos correspondientes además de haberse establecido el monto de Bs 7.200.-, como sueldo promedio, entonces no tiene sentido lo que afirma el apelante; por lo que la jueza a quo, actuó de acuerdo con el Principio de Apreciación de la prueba, prevista en el art. 3-j) del adjetivo laboral, en relación con el art. 158 del mismo Procedimiento Laboral, en sentido de que el juez no está sujeto a la tarifa legal de las pruebas, por lo que ha valorado a cabalidad las pruebas presentadas por las partes y basándose en el principio contenido en el art. 48-II de la C.P.E., que dice: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de las Trabajadoras y de los Trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de Primacía de la Relación Laboral; de Continuidad y Estabilidad Laboral; de no Discriminación y de Inversión de la Prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

En virtud a lo analizado se tiene que la interpretación de la juzgadora está dentro los márgenes legales, al declarar probada en parte la acción ha obrado correctamente.

POR TANTO: La Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia en criterio uniforme de los vocales que la integran, declaran IMPROCEDENTE la apelación opuesta por la representación legal de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L., en consecuencia confirman la Sentencia de grado N° 098/16 de 4 de agosto de 2016, emitido por la Jueza 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social. Notifíquese.

Vocal relatora: Dra. Virginia Colque Calle.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad de fs. 166-167 vta., interpuesto por Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez en representación legal de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L., contra el Auto de Vista AV-SECCASA-61/2017 de 26 de mayo (fs. 161 a 164), pronunciado por la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; dentro del proceso laboral de beneficios sociales, que sigue Roger Jorge Mendoza Mora contra la empresa recurrente; la respuesta de fs. 170-171; el Auto Nº 107/2017 de 30 de junio cursante de fs. 172 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; el A.S. Nº 349-A, por el que se admitió el recurso (fs. 181 y vta.), los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1. Sentencia.

Promovida la acción y tramitado el proceso laboral de beneficios sociales, la Juez 2° de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Oruro, emitió la Sentencia Nº 098/2016 de 4 de agosto (fs. 136 a 141 vta.), por la que declaró probada en parte la demanda de fs. 19-20 vta., aclarada de fs. 23-24, con el reconocimiento del pago de desahucio, indemnización por el tiempo de 2 años, 3 meses; el pago de sueldo

de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2014, con la reducción de la suma Bs 9.000.00; el pago de vacaciones no gozadas por el tiempo de la relación laboral; el pago de aguinaldo de la gestión 2014, más la multa por el impago oportuno y sin derecho al reconocimiento de trabajo por el actor entre el 3 de enero de 2011 al 31 de agosto de 2012; y el pago de aguinaldo de la gestión 2013; haciendo un total de Bs 79.000.00, suma que deberá ser cancelada dentro de tercero día de su ejecutoria, bajo alternativa de ley. Sin perjuicio de que en ejecución de sentencia se aplique lo dispuesto en el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de agosto de 2006. Sin Costas.

I.1.2.- Auto de vista.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación por Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez en representación legal de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L. (fs. 146-147 vta.), la respuesta al mencionado recurso (fs. 149-150), mereciendo el Auto de Vista AV-SECCASA-61/2017 de 26 de mayo (fs. 161 a 164), por el cual la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia declaró improcedente la apelación opuesta por la representación legal de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L., en consecuencia, confirman la Sentencia Nº 098/2016 de 4 de agosto emitida por la Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

I.1.3. Auto supremo.

El auto de vista citado, ameritó que Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez, en representación legal de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L., interponga el recurso de nulidad, conforme los fundamentos del escrito de fs. 166-167 vta., de obrados, por lo que, luego de su remisión ante este tribunal, mediante A.S. Nº 349-A de 11 de agosto de 2017 (fs. 181 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, se pasa a considerar y resolver:

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión.

II.1.- Argumentos del recurso de casación:

1) Denuncia que el auto de vista es una determinación injusta, arbitraria, ilegal y atentatorio a sus intereses económicos porque dicha resolución declaró improcedente la apelación que interpuso contra la Sentencia Nº 098/2016, que dispuso el derecho al pago del desahucio, sin que se hubiese demostrado con prueba alguna el retiro forzoso intempestivo del demandante, solo correspondiéndole el pago de indemnización por el lapso de servicios prestados; por lo que no corresponde el pago de desahucio porque el contrato fue hasta la conclusión de la obra se dio el 19 de septiembre de 2014.

2) Solicita además que se deje sin efecto legal en la sentencia pronunciada el pago del aguinaldo y su multa en mérito a los documentos de Estados de Cuenta del Banco Bisa de la Empresa Constructora Peñaranda y el cheque de 20 de diciembre de 214 que se apareja y que cobro el demandante por la suma de Bs 6.500.-, como aguinaldo de navidad del 2014 y no el equivocado monto de Bs 7.200.-, que no es el promedio correcto para la liquidación de beneficios sociales; por lo que debe modificarse el sueldo promedio de Bs 7.200.-, que consta en la sentencia a la suma correcta de Bs 6.500.-, monto demostrado por la prueba documental de fs. 10, 12 a 17 y la prueba de descargo de fs. 100-101 de obrados, por haberse calculado la liquidación con un promedio incorrecto.

3) Señala también que debe declararse la modificación de la fecha de retiro del demandante de 31 de diciembre de 2014 o fecha consignada en la sentencia de fs. 136 a 141 vta., a la fecha correcta de retiro por recepción definitiva de obras conforme el acta de

recepción definitiva de obras de fs. 102-103 de obrados y en consecuencia se practique en la instancia de casación una nueva liquidación con los datos correctos y en base a la prueba real cursante en obrados y sea con la imposición de costas.

4) Indica que el auto de vista no consideró que en su recurso de apelación con base al art. 112 del Cód. Proc. Civ.-2013, ofreció bajo juramento de reciente obtención, nueva prueba de cargo en fojas dos consistentes en el Estado de Cuenta del Banco Bisa correspondiente a su Empresa Constructora Peñaranda y el Cheque Nº 079453-001-7 girado a la orden del demandante por Bs 6.500.-, el 20 de diciembre de 2014 en base al promedio salarial correcto de Bs 6.500.-, que acreditan tales documentos que el demandante efectúo el cobro del aguinaldo de 2014, por lo que corresponde que el Tribunal Supremo de Justicia disponga dejarse sin efecto legal el pago del aguinaldo de 2014 y su multa.

5) Finaliza señalando que tanto la juez como el tribunal de alzada no consideraron que la misma prueba testifical de cargo de fs. 121 y vta., y 124 y vta., acredita que los testigos Miguel Ángel Santander Campos y Hilarión Loza Corani desconocen en lo absoluto que el demandante Mendoza Mora hubiese sido objeto de retiro forzoso intempestivo, lo que no acredita en lo absoluto que el demandante hubiese sido objeto de retiro forzoso intempestivo y tampoco en los obrados del caso de autos existe documento alguno de denuncia de retiro forzoso por parte del demandante ante la oficina laboral de Oruro, por lo que legalmente no corresponde el pago del desahucio, por lo que, deberá revocar parcialmente la Sentencia Nº 098/2016 el Tribunal Supremo de Justicia y declarar no ha lugar el pago de desahucio porque no hubo retiro forzoso intempestivo, sino conclusión de la realización de la obra.

Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, dicte auto supremo revocando parcialmente la Sentencia Nº 098/2016 de fs. 136 a 141 vta., declarando no ha lugar al pago de desahucio, ni el pago de aguinaldo 2014, debe declararse la modificación de la fecha de retiro del demandante consignada en la sentencia y en consecuencia se practique una nueva liquidación con los datos correctos y en base a la prueba real cursante en obrados y sea con la imposición de costas.

II.2.- Contestación al recurso:

El mencionado recurso de nulidad o casación, generó que el actor responda al mismo señalando:

1) Respecto al pago de desahucio; señala que, la norma laboral le argumenta de que tal hecho a probar le correspondía a la parte demandada como se manifiesta en el art. 66 del Cód. Proc. Trab.; y más al contrario, la parte demandada afirma de que si existió la relación procesal, pero en ningún momento presentan la prueba de que hubiera sido el trabajo hasta el 19 de septiembre de 2014; empero, por la responsabilidad de la empresa se siguió trabajando hasta el 31 de diciembre para presentar la documentación que requería el Ministerio de Obras Públicas y Vivienda, con su regional en Oruro.

2) En cuanto al tiempo de duración del contrato de trabajo; manifiesta que no fue hasta la conclusión de la obra, como pretende sorprender a los magistrados y conforme se evidencia en el art. 12 de la L.G.T.; empero, para la misma no presentan ningún documento que acredite tal relación laboral o dependencia, pues si bien entregó las obras en la mencionada fecha de 19 de septiembre de 2014, pero eso solo demuestra el cumplimiento de obligación que tenía la Empresa Peñaranda con la entidad pública, pero en ningún momento

tiene que ver eso con la relación de dependencia laboral que tiene el trabajador con el empleador.

3) Continúa contestando a la parte demandada, que no le cancelaron su sueldo de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2014 que le correspondía porque su persona seguía trabajando y como prueba de ello, es que en el propio recurso de apelación, mencionan que en fs. 2 constan el Estado de Cuenta del banco Bisa correspondiente a la empresa demandada y el Cheque Nº 079453-001-7 que hubieran girado a su nombre el 20 de diciembre de 2016, siendo ilógico que afirme que el demandado cumplió con sus obligaciones y ahora extrañamente presenta un cheque que le cancelan en diciembre de 2014 un sueldo adeudado, por lo que, a confesión de parte es que pido se tomen en cuenta y valore la mala fe del demandado para seguir incumpliendo sus obligaciones.

4) Finaliza señalando que, se evidencia en el memorial de su demanda que ganaba un líquido pagable por parte del empleador de la suma de Bs 6.500.-; empero, por el aumento salarial emitido por el gobierno, se subió un sueldo de Bs 7.200.-, como se evidencia en la prueba de cargo presentada por su persona.

Por todo lo expuesto es que la valoración realizada por el ad quem fue justa, legal y de acuerdo a la prueba presentada; y se debe tener presente que la legislación laboral tiene como objetivo fundamental el de proteger al trabajador, otorgar todos los derecho laborales que tiene ganados en la Constitución Política del Estado, que garantiza su seguridad y estabilidad laboral en el trabajo, conforme los arts. 46 y 48 de la C.P.E.

Petitorio.

Concluye solicitando se rechace el recurso de nulidad contra el Auto de Vista AV-SECCASA-61/2017, debiendo ejecutoriarse la misma con la correspondiente condonación de costas por la malicia y temeridad demostrada por el demandado.

II.3. Admisión.

Mediante A.S. Nº 349-A de 11 de agosto de 2017 cursante de fs. 181 y vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación de fs. 166-167 vta.

III.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de nulidad o casación de fs. 166-167 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso.

De acuerdo a la Constitución Política del Estado, el derecho laboral se constituye en una norma garantista por excelencia, que protege a todos los habitantes del Estado con especial atención de los menos favorecidos y que en la mayoría de los casos por la desigualdad evidente entre las partes que intervienen en una relación laboral, son los trabajadores. En ese sentido, el art. 48 de la C.P.E., señala: I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de las Trabajadoras y de los Trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de Primacía de la Relación Laboral; de Continuidad y Estabilidad Laboral; de no Discriminación y de Inversión de la Prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y 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 (…)" (sic).

En ese marco normativo constitucional; cabe señalar que, 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 también en los arts. 4 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, 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"; 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 alto 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, conforme lo establecen los arts. 60, 3-j), 158 y 200 C.P.T.

Fundamentos del caso concreto.

En base a los argumentos de la parte recurrente, se pasa a resolver su recurso de nulidad o de casación de fs. 166-167 vta., de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Previamente resulta preciso señalar que, de acuerdo a los reclamos debidamente identificados y enumerados del recurso de casación interpuesto; se evidencia que, los agravios en los nums. 1) y 5) se relacionan entre sí, puesto que, se refieren a que no corresponde el pago del desahucio porque no hubo retiro forzoso; asimismo los agravios establecidos en los nums. 2) y 4) del recurso interpuesto también se relacionan entre sí porque reclaman que no correspondería el pago de aguinaldo y su multa en mérito a los documentos presentados; por lo que, se resolverán de manera conjunta dichos reclamos, sin que ello amerite una vulneración al principio de congruencia, falta de motivación o fundamentación en el presente fallo, resolviéndolos de la siguiente manera:

A los reclamos de los agravios de los nums. 1) y 5) de su recurso de casación; cabe señalar que, previamente debe establecerse la forma de desvinculación laboral entre la empresa ahora recurrente y el actor, para determinar si fue por retiro voluntario, justificado o injustificado.

En ese sentido y conforme bien advierte el tribunal de alzada, la empresa demandada no llegó a desvirtuar lo alegado por el demandante; en sentido que, luego de haber concluido con la realización de la obra el 19 de septiembre de 2014, el actor continuó trabajando hasta el 31 de diciembre de ese año para cumplir con la presentación de la documentación que requería el Ministerio de Obras Públicas y Vivienda, con su regional Oruro.

Asimismo, sobre las literales de fs. 121 y ss., con las que la empresa demandada alega haber probado que el despido del actor no habría sido forzoso e intempestivo, se advierte que las mismas constituyen testificales de cargo que afirman ambos testigos que ellos cuando entraron a trabajar ahí el ahora demandante se encontraba trabajando y cuando se retiraron de sus fuentes laborales, "el ingeniero seguía trabajando en la obra" (ver fs. 121

vta., y 124 vta.), por lo que claramente se advierte que, tales pruebas respecto a la continuidad del trabajo del actor demuestran que cuando se retiraron los testigos, el actor seguía prestando servicios para la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L., por lo que, ninguna de las testificales de cargo demuestran que el despido se produjo por alguna causa justificada de despido establecidas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, y de acuerdo a la carga probatoria prevista por los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., y 48-II de la C.P.E., los fundamentos de una demanda laboral instaurada por parte del trabajador, corresponde que sean desvirtuadas en el curso del proceso por la parte empleadora o demandado, puesto que, dentro de un proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, conforme a los artículos citados; sin embargo, dicha tarea en el presente caso no se ha cumplido de manera acertada por la Empresa Constructora demandada Peñaranda S.R.L., quien solamente mencionó en su recurso de casación que de acuerdo a las testificales de cargo de fs. 121 y vta., y 124 y vta., los testigos desconocen en lo absoluto que el demandante Mendoza Mora haya sido objeto de retiro forzoso intempestivo; argumento por demás falso porque de la revisión de tales testificales, como ya se explicó, solamente señalaron que cuando se retiraban de su trabajo, continuaba trabajando Roger Jorge Mendoza Mora y que por eso no saben hasta que fecha trabajo el ahora demandante en la empresa constructora demandada, y que por esa circunstancia desmerecen su valoración para imponer la resolución final del caso, más aún si consideramos que el juzgador en materia laboral no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, propia del proceso civil, sino que formará libremente su convencimiento, inspirándose en principios científicos que informan la crítica de la prueba, con arreglo del art. 158 del C.P.T.

De la misma forma, conforme lo determina el art. 3-j) del Código Adjetivo Laboral, uno de los principios en los que se basa todo procedimiento en materia laboral es la: “Libre apreciación de la prueba, por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados”, por lo que, los jueces de instancia valoraron correctamente el elenco probatorio, estableciendo que existió las características de subordinación, dependencia, trabajo exclusivo para el empleador y un salario mensual que no dependía de la conclusión de un obra específica.

Por lo expuesto, se concluye que en definitiva no existió causal justificada que haya ameritado el despido del trabajador; al contrario de acuerdo a la valoración del conjunto de la prueba presentada en el proceso, tanto la juez de la causa como el tribunal ad quem establecieron que la conclusión de la relación laboral fue por una decisión unilateral del empleador, por lo que, corresponde el pago del desahucio; más aún porque la empresa demandada no demostró el retiro voluntario del actor como erradamente lo afirma, tampoco la existencia de un contrato a tiempo definido o uno laboral por obra determinada.

Por consiguiente, el demandado no ha probado que la desvinculación laboral se haya producido por las causales que alega, mucho menos llegó a desvirtuar la pretensión del actor, la cual era de su incumbencia conforme a los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., y 48-II de la C.P.E., por lo que no resultan evidentes los agravios de los nums 1) y 5) del recurso interpuesto referidos a que, no correspondía el pago por concepto de desahucio en favor del trabajador, como ya se explicó, y que fue acertadamente establecido por la juez a quo, como por el tribunal de alzada.

En cuanto a los agravios establecidos en los nums. 2) y 4) de su recurso interpuesto; cabe señalar que, el aguinaldo de navidad y el aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia”, se encuentran instituidos por normativa laboral específica, y se cancela a todos los trabajadores

y trabajadoras que cumplen labores durante una gestión o más de tres meses en el curso de la misma, cancelándose un salario o su equivalente en duodécimas, según los meses que haya trabajado el actor, conforme prevé la Ley de 18 de diciembre de 1944 y el D.S. Nº 1802.

Por ello, al haberse identificado la existencia de una relación laboral, entre el demandante y la empresa constructora demandada, en aplicación de dicha norma, el tribunal de alzada de manera acertada ordenó el pago de estos derechos adquiridos, puesto que, la supuesta prueba de reciente obtención conforme el art. 112 del Cód. Proc. Civ.-2013, consistente en el Estado de Cuenta del Banco Bisa correspondiente a la empresa constructora demandada si bien se evidencia que fue realizada el 16 de agosto de 2016; sin embargo, se solicitó el periodo del Estado de "diciembre de 2014" a 31 de diciembre de 2014, por lo que tal información solicitada al banco referido, podía ser recabada al inicio del proceso dado el periodo que se solicitaba y lo cual no fue así; aspecto similar ocurre con el Cheque Nº 079453-001-7 girado a la orden del demandante por la suma de Bs 6.500.-; empero la fecha del citado cheque data del 20 de diciembre de 2014, por lo que, claramente se advierte que la parte demandada incumplió con el presupuesto del art. 112 del Cód. Proc. Civ. -2013, referido a que, después de la interpuesta la demanda solo se aceptarán documentos de fecha posteriores a ella o bajo juramento o promesa de no haberse tenido conocimiento de los documentos; aspecto que no se cumplió dadas las fechas de ambas pruebas y ante la falta de juramento de reciente obtención, la cual debió exigir su realización la parte interesada.

Asimismo, respecto a la consideración de las citadas pruebas, corresponde señalar que, el art. 261 del referido Cód. Proc. Civ.-2013 "Apelación de sentencias y autos definitivos", en su parág. III señala que cualquiera de las partes podrá solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso como en la contestación, y el tribunal superior accederá a la solicitud en los casos enumerados del 1 al 4 del citado artículo; sin embargo, de la revisión de ambas literales descritas ut supra y adjuntas a su recurso de apelación, no cumplieron con tales casos para que proceda la consideración de dichas pruebas por el tribunal de alzada, porque fueron tardíamente presentadas y sin el cumplimento de los casos establecidos por la normativa citada, por lo que, no corresponde su consideración como erradamente señala la parte empleadora y más aún, si consideramos que de tales pruebas solamente se establece un estado de cuenta de la empresa constructora y el cheque por el monto de la suma de Bs 6.500.-, que no comprueba en lo absoluto que corresponda al pago por concepto de aguinaldo de la "gestión 2014".

Por consiguiente, dichas pruebas no adquieren relevancia en lo resuelto por la juez a quo como tampoco por el tribunal ad quem en cuanto la otorgación de este beneficio social adquirido por el actor por la prestación de sus servicios en favor de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L., por más de un año, por lo que, acertadamente establecieron que le correspondía la cancelación de un salario más la multa respectiva, consistente en pago doble por su impago oportuno, conforme prevé la Ley de 18 de diciembre de 1944; no resultando evidentes los reclamos referidos al pago de aguinaldo y multa establecidos en los nums. 2) y 4) del recurso de la parte empleadora.

En cuanto al supuesto error en el sueldo promedio de Bs 7.200.-, siendo el correcto la suma de Bs 6.500.-; cabe señalar que, de acuerdo al principio de primacía de la realidad y de la verdad material consagrados en los arts. 48-II y 180-I de la C.P.E., se demostró la existencia de los salarios adeudados correspondientes a septiembre, octubre, noviembre y diciembre de la gestión 2014, como también se estableció como el monto de dichos salarios la suma de Bs 7.200.-, puesto que en enero-agosto de 2014 figura el pago por servicios

prestados en la suma de Bs 6.500.-, y a la vez otros recibos “Por concepto de pago saldo servicios prestados (…)” (sic) correspondiente a los citados meses (ver fs. 4 a 11), por lo que, correctamente establecieron los jueces de instancia el sueldo promedio por el monto de Bs 7.500.-; asimismo las demás literales (fs. 18 a 17 y 100-101, refieren el pago de servicios prestados por la gestión 2013, sueldo que fue incrementado por lo que no resulta pertinente su consideración), siendo ilógico lo que afirma la empresa recurrente respecto a que existió un error en el cálculo de la liquidación porque se aplicó un promedio incorrecto para alegar de esa manera que se habría cancelado el aguinaldo de la gestión 2014; es decir, trata de hacer coincidir el supuesto monto del sueldo promedio con el establecido en el cheque; sin embargo, tal endeble fundamento no resulta evidente de acuerdo a los recibos descritos y conforme ya se explicó respecto al pago del aguinaldo reclamado, que correspondía su cancelación en favor del trabajador.

Finalmente, en cuanto al agravio del num. 3) de su recurso referido a la fecha del retiro del demandante; resulta necesario señalar que, si bien existe el acta de recepción definitiva de obras cursante de fs. 102-103 de obrados con fecha 19 de septiembre de 2014; sin embargo, de una revisión de dicha prueba, se evidencia que no demuestra que la conclusión de la relación laboral haya ocurrido en tal fecha de septiembre de 2014; más aún si se demostró que desde septiembre hasta diciembre de 2014, el trabajador y la empresa constructora demandada, sostuvieron una relación laboral, puesto que, se dieron las características de subordinación y dependencia, trabajo exclusivo en favor de la parte empleadora y desde luego un salario mensual por concepto de los servicios prestados que no estaban sujeto a la conclusión de una obra, conforme se evidencia de los recibos ”Por concepto de pago saldo servicios prestados (…)” cursantes de fs. 4 a 11 de obrados y como ya se explicó en el párrafo anterior, también por el reconocimiento y pago del aguinaldo de la gestión 2013 que demuestra la relación laboral que existió y el reconocimiento expreso del trabajador como personal clave para la empresa constructora demandada conforme se advierte de fs. 109 de obrados.

Por consiguiente, claramente se evidencia que existieron las características esenciales de una relación de ámbito laboral y además que, la ruptura de dicha relación laboral fue de manera unilateral por parte del empleador el 31 de diciembre de 2014, como ya se explicó líneas arriba, por lo que, no resulta evidente el reclamo de la parte empleadora en este agravio.

En el marco legal descrito, se establece que el tribunal de alzada no incurrió en las infracciones alegadas en el recurso de nulidad o casación objeto de análisis, correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, 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 los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de recurso de nulidad de fs. 166-167 vta., interpuesto por Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez en representación legal de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L., contra el Auto de Vista AV-SECCASA-61/2017 de 26 de mayo de fs. 161 a 164 pronunciado por la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa-Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos conforme los arts. 221 y 223-V-2 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 26 de noviembre de 2018.

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

666

Gobierno Autónomo Departamental de Oruro
c/ Asociación Accidental UNISERVICE Asociados y otros
Coactivo fiscal
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 70 a 73, interpuesto por José Egberto Villca Iñiguez, contra el Auto de Vista AV-SECCASA – 65/2017 de 1 de junio, cursante de fs. 66 a 68, dictado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el recurso de apelación en efecto devolutivo concedido dentro el proceso Coactivo Fiscal accionado por el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro contra la Asociación Accidental UNISERVICE Asociados y otros, a raíz de los informes de la Contraloría General del Estado de Auditoría Especial de los gastos ejecutados en los proyectos de Inversión Electrificación Occidental de Oruro y asfaltado camino Ancorcaya Pampa Aullagas por las gestiones 2006 al 2009; por el que se giró la Nota de Cargo Nº 142/2015 de 21 de diciembre, por Bs 1.880.241.00, el auto que concede el recurso de fs. 81, el Auto Supremo de Admisión Nº 350-A de 11 de agosto de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Auto interlocutorio.

Citado con la Nota de Cargo Nº 142/2015, José Egberto Villca Iñiguez en su calidad de coactivado opone excepciones de: falta de jurisdicción o competencia del juez coactivo, falta de personería legítima en el demandado o en el demandante y compensación de pago (fs. 32 a 35 del testimonio) en cuya razón el Juez 3° de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Oruro, emitió el Auto de 4 de julio de 2016 (fs. 41 a 43 del testimonio), declarando improbadas las excepciones de falta de jurisdicción y competencia del juez coactivo y falta de personería legítima en el demandado, resolución que fue objeto de recurso de apelación (fs. 45 a 48), concedida en efecto devolutivo por Auto de 26 de julio de 2016 cursante de fs. 53 del testimonio, para ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa), donde se remiten fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes.

Auto de vista.

El recurso de apelación interpuesto por José Egberto Villca Iñiguez, concedido en efecto devolutivo, es resuelto por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista AV-SECCASA-65/2017 de 1 de junio, corriente de fs. 66 a 68 del cuaderno de apelación, confirma el Auto de 4 de julio de 2016.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el Auto de Vista AV-SECCASA-65/2017 de 1 de junio, el coactivado formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 70 a 73, conforme los argumentos siguientes:

1.- Con referencia a la excepción de falta de jurisdicción y competencia del juez Coactivo, declarada improbada por el juez a quo, confirmado por el tribunal ad quem, en total desconocimiento de la cláusula segunda del contrato de obra para la ejecución del proyecto "Electrificación Occidente de Oruro", que con relación a la solución de controversias, en forma expresa, libre y voluntaria, establecieron que las disidencias entre el contratante y contratista, se encontraban sujetas a un laudo arbitral.

Acusa desconocimiento del contrato que se constituye ley entre partes, más si se tiene presente que la Contraloría General de la República no se constituye en instancia conciliadora o arbitraria; por lo que considera vulnerado su derecho al debido proceso y a la legítima defensa; derechos protegidos por la Constitución en los arts. 115-II, 117 y 180-I.

2.- Con relación a la excepción de falta de personería legítima en el demandado, declarada improbada en ambas instancia, no considera lo dispuesto en los arts. 365 a 371 del Código de Comercio (CCo), que con referencia a las Asociaciones Accidentales o de Cuentas en Participación, establecen claramente que no tienen personalidad jurídica, por lo que la Sociedad Accidental UNISERVICE Asociados, conformada por Servicios de Ingeniería Incorporados UNISERVICE y Empresa Constructora y Consultora "RIO-G" S.R.L., que se presentó como proponente en la Licitación Pública Nº A-005/2006 resulta ilegal. De igual forma considera vulnerado el Código de Comercio, que reconoce la participación de una asociación accidental en cualquier acto jurídico mediante un encargado de operaciones y no de un representante legal. Además señala que en el contrato de Asociación Accidental de 11 de abril de 2006, interviene Juan Carlos Chungara Bejarano como representante de la Empresa Constructora y Consultora "Rio-G" S.R.L., sin que el poder especial y bastante, Testimonio Nº 362-05 no le facultaba para este efecto, por lo que la Sociedad Accidental UNISERVICE Asociados, es inexistente.

Esta falta de revisión y de desconocimiento de la ley es de exclusiva responsabilidad de los personeros que licitaron y adjudicaron la obra, careciendo de responsabilidad los dependientes que simplemente procedieron a cumplir lo ordenado; extremos que demuestran la impersonería de uno de los demandados, relacionado con la participación del excepcionista en el seguimiento del proyecto viciado de nulidad por lo tanto, sin efecto jurídicos.

Por lo que pide, que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. Nº 65/2017 de 1 de junio, y deliberando en el fondo, declaren probadas las excepciones opuestas.

III.- Análisis jurídico legal pertinente.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre el recurso planteado, debe ser realizado desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

Sobre el Derecho de Impugnación.

Los medios de impugnación previstos en el Código Procesal Civil responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgadores alterar lo normado por Ley.

El art. 180 parág. II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, sin embargo, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que faculte al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme los requisitos, condiciones y previsiones previamente normadas por la ley procesal.

De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación.

Previamente 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 lo que en atención a este principio, todo acto jurisdiccional es impugnable, sin embargo, ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a su limitación, determinada por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución, tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

En este entendido, Armando Córdova Saavedra, en el "Manual Práctico del nuevo Código Procesal Civil" pág. 138 y 141 expresa: "El recurso de casación, constituye por su naturaleza un medio impugnatorio de carácter extraordinario y procede en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a que el máximo Tribunal Supremo, la revise con el fin de corregir errores de juicio o de procedimiento –in judicando o in procedendo que en ella se han cometido…"; en esa misma lógica, Adolfo Armando Rivas, en el texto "Curso sobre el Código Procesal Civil" pág. 320, señala: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley…", criterio concordante con lo dispuesto por el art. 270 de la L. N° 439 "Código Procesal Civil" (CPC).

A este efecto, el A.S. Nº 678/2017 de 19 de junio, en cuanto a las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación, establece: "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 de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley", 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 Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3) de la L. N° 025, es decir, específicamente para 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…", de lo que se

desprende que en principio se debe analizar en cada caso particular la naturaleza de la resolución que dio origen a la impugnación y si la misma se trata de un auto interlocutorio simple o definitivo, porque de ello depende la procedencia o no del recurso de casación.

En ese orden, podemos señalar que los autos interlocutorios simples son resoluciones que deciden las cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso, que según el profesor Eduardo J. Couture, constituyen "pronunciamientos sobre el proceso y no sobre el derecho", porque dirimen cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal y se resuelven con apoyo de fundamentación conforme lo establece el art. 210 de la L. N° 439, de tal manera que pueden ser revocadas o sufrir mutaciones de oficio o a instancia de parte y solo son apelables en efecto devolutivo y/o diferido según el caso específico a ser resuelto, lo que significa que la resolución de segunda instancia que resuelve la apelación no admite recurso de casación.

En cambio, los autos interlocutorios definitivos de acuerdo a lo dispuesto por el art. 211 del Cód. Proc. Civ., son resoluciones que cortan todo procedimiento ulterior del juicio haciendo imposible de hecho y de derecho la prosecución del proceso, pues ponen fin al proceso y suspenden la competencia de la autoridad jurisdiccional.

Por lo expuesto, se puede asumir que el recurso formulado contra el auto que resuelve la apelación de una resolución que rechaza la solicitud de perención de instancia, no es admisible en casación, pues se entiende que dicha resolución constituye un auto interlocutorio simple que no interrumpe el trámite de la causa, porque no resuelve una cuestión de fondo del litigio, menos pone fin al proceso, en razón de resolver una excepción previa, por lo que dicha resolución no admite casación.

Precisando podemos señalar que un auto de vista que confirma el auto interlocutorio que declara improbadas las excepciones opuestas, es considerado auto interlocutorio simple, porque el pronunciamiento emitido no pone fin a la controversia, es netamente procedimental.

Al respecto, el A.S. Nº 295/2016 de 5 de abril, señala: "En el caso específico, de los antecedentes que informan el proceso y en aplicación de la doctrina señalada precedentemente se tiene que el auto recurrido que dio origen al recurso ordinario de apelación, mismo que constituye ser un auto interlocutorio simple y de ninguna manera puede calificarse como auto definitivo porque no resuelve el fondo del problema litigioso, tampoco corta procedimiento ulterior ni mucho menos pone fin al proceso; al ser un auto interlocutorio simple, no podía haber sido apelado en el efecto suspensivo ni mucho menos concederse el recurso en ese efecto; de donde se concluye que la resolución incorrectamente recurrida de casación no ingresa en ninguna de las categorías de resoluciones previstas en el art. 255 del Cód. Pdto. Civ., para que haga viable la procedencia el recurso de casación…".

IV.- Análisis del caso en concreto.

Expuesta la doctrina legal aplicable al presente caso, corresponde realizar un análisis de los actuados procesales a efectos de determinar la procedencia del presente recurso de casación.

En ese entendido, de la revisión del cuaderno de actuados, consistente en fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes que conforman el testimonio, se tiene que dentro del proceso coactivo fiscal seguido por el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro contra la Asociación Accidental UNISERVICE Asociados y otros, a raíz de los informes de la Contraloría General del Estado de Auditoría Especial de los gastos ejecutados en los Proyectos de Inversión Electrificación Occidental de Oruro y asfaltado camino Ancorcaya

Pampa Aullagas por las gestiones 2006 al 2009; por el que se giró la Nota de Cargo Nº 142/2015 de 21 de diciembre, por Bs 1.880.241.00 citado con la nota de cargo, José Egberto Villca Iñiguez, uno de los coactivados, por escrito de 17 de junio de 2016 de fs. 32 a 35, opone excepciones previas de falta de jurisdicción o competencia del juez coactivo y falta de personería legítima en el demandado, declaradas improbadas por Auto de 4 de julio de 2016, cursante de fs. 41 a 43 del testimonio; resolución apelada por escrito de fs. 45 a 48, concediendo la alzada en efecto devolutivo para ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que resuelve mediante A.V. Nº 65/2017 de 1 de junio, que confirma el Auto Interlocutorio de 4 de julio de 2016.

Por lo que se puede advertir que la resolución que da origen al presente recurso de casación es un auto que declara improbadas las excepciones de falta de jurisdicción y competencia del juez coactivo y falta de personería legítima en el demandado, resolución que por su naturaleza no admite recurso de casación conforme el fundamento ya desarrollado en el parág. III del presente auto supremo “De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación”, donde se ha expuesto criterios que orientan el entendimiento de las resoluciones que admiten recurso de casación, de cuyo análisis se desprende que contra los autos interlocutorios simples -como es el caso- no procede este medio impugnatorio, por lo que el Auto de 4 de julio de 2016 de fs. 41 a 43 del testimonio, cuya apelación fue concedida en efecto devolutivo, ya que resolvía las excepciones previas, no ingresa en el marco de lo previsto en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., para que haga viable la procedencia del recurso de casación, situación por la cual no corresponde admitir el recurso de fs. 70 a 73.

Corresponde aclarar que la etapa recursiva se apertura a momento que el juez de instancia emite una resolución, es decir, en ese momento se determina en atención al tipo de resolución o auto que emite el de instancia, si es recurrible de reposición, apelación y casación; no siendo posible la modificación de la etapa recursiva, a medida de la tramitación o resolución de los recursos, afirmación realizada en atención al principio de seguridad jurídica, que se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, lo que significa, seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público. En el caso que se analiza, ante la declaratoria de improbadas las excepciones previas opuestas y la concesión del recurso de apelación en efecto devolutivo, la ley prevé que ese auto interlocutorio solo es recurrible de apelación, más no de casación.

Por cuanto, siendo evidente que nuestro ordenamiento jurídico no hace permisible el recurso de casación, contra este tipo de resoluciones, corresponde aplicar el art. 106-I del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 1 de la L. Pdto. C.F., elevada a rango de ley por el art. 52 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990.

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., ANULA obrados hasta el auto interlocutorio de fs. 81 inclusive, a través del cual se concedió el recurso de casación, disponiendo que el tribunal de alzada, resuelva conforme al razonamiento expuesto, observando lo dispuesto en el art. 274-II-2) del Cód. Proc. Civ.

No siendo excusable el error del tribunal alzada, se impone una multa de Bs 300.

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, 26 de noviembre de 2018.

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

667

Octavio Apaza Mamani y otro
c/ Empresa Municipal de Áreas Verdes, Parques y Forestación
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por Octavio Apaza Mamani y Basilio Mamani Condori contra la Empresa Municipal de Áreas Verdes, Parques y Forestación EMAVERDE.

VISTOS: La demanda de fs. 77 a 80 y subsanada de fs. 83 de obrados, respuesta y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente:

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 77 a 80 y subsanada de fs 83 vta., de obrados se apersona Octavio Apaza Mamani y Basilio Condori Mamani, señalando Octavio Apaza Mamani empezó a prestar sus servicios en la Empresa EMAVERDE, en calidad de obrero el 1 de febrero de 2002 a diciembre de 2010, y que en la gestión 2002 a 2005 la relación laboral fue por contrato individual y que a partir del 2006 empezó a trabajar mediante contrato colectivo suscrito entre la empresa demandada y el Sindicato de Trabajadores de EMAVERDE, y que la entidad demandada con el ánimo de vulnerar y no reconocer los derechos laborales, al finalizar cada contrato sea individual o colectivo procedía supuestamente a darme unos días de descanso, sin embargo mantenía la relación laboral de forma indefinida descansando únicamente los feriados de navidad y año nuevo. Asimismo señala que el encargado de personal al finalizar cada contrato, les indicaba que continúen trabajando y que mi recontratación seria por medio de la suscripción de un nuevo contrato, mismo que se regularizaría al siguiente año, con la diferencia de que ya no se le permitía marcar tarjeta hasta el momento de la suscripción del nuevo contrato. El salario mensual que percibía según se evidencia por boletas de pago era por Bs 1.625.00 y que desde el 2002 a 2010, jamás se reconoció las horas extras trabajadas, pese a que tanto el supervisor de obra y el jefe de cuadrilla tomaban lista de las horas extras trabajas. Asimismo Basilio Mamani Condori, señala que, trabajo en la Empresa EMAVERDE como obrero el 3 de febrero de 2006 a 18 de enero de 2011, tiempo de trabajo 4 años, 11 meses y 15 días, mediante contrato colectivos anuales, percibiendo un sueldo mensual de Bs 1.955.00, y que el 18 de enero de 2011 marcando tarjeta como de costumbre empezó el trabajo cotidiano y en horas de la tarde el Jefe de Recursos Humanos Joaquín Saucedo me indico que mi persona ya no trabajaría más en la empresa. Por todo lo expuesto y al amparo de los arts. 48 de la C.P.E., 4, 13, 19 y 20 de la L.G.T., 8 y 12 del R.L.G.T., demandan pago de beneficios sociales desde el primer día de trabajo hasta el 2010, consistente en la indemnización por todos los años trabajados, desahucio, horas extras, vacaciones, cancelación de horas trabajadas en días domingos y feriados.

Que por decreto de fs. 84 de obrados se admite la demanda en cuanto hubiera lugar en derecho corriéndose en traslado a la Empresa Municipal de Áreas Verdes y Parques y Forestación "EMAVERDE", representado legalmente por Gonzalo Ontiveros Pinto Gerente General Interino, quien es legalmente citado como consta por la diligencia de fs. 88 de obrados.

Que adjuntando fotocopia legalizada de la Resolución de Directorio N° 004/2014 mediante memorial de fs. 102 de obrados se apersona Julio Héctor Linares Calderón en su condición de Gerente General de la Empresa Municipal de Áreas Verdes, Parques y Forestación "EMAVERDE" respondiendo anteriormente en forma negativa a la demanda bajo los siguientes argumentos de orden legal, que, la Empresa Municipal de Áreas Verdes, Parques y Forestación "EMAVERDE" se creó mediante Ordenanza Municipal N° 156/03 de 29 de julio de 2003 como entidad de servicio público municipal, con jurisdicción en el Municipio de La Paz con personería jurídica y patrimonio propio, bajo tuición del Gobierno Municipal de La Paz, asimismo señalan que, como empresa aplican la figura para la contratación de trabajadoras y trabajadores el contrato colectivo de trabajo y posteriormente el contrato individual, regulado por el D.S. N° 05051 de 1 de octubre de 1958, que entre sus normas se encuentra el art. 6 el cual determina que todo contrato colectivo deberá tener por lo menos la vigencia de un año, por lo que este fenece al 31 de diciembre de cada año, y que debido a las actividades que efectúa la entidad antes de que cada contrato fenezca, las trabajadoras (res) pasan por una etapa de evaluación y en las primeras semanas de inicio de cada gestión el equipo técnico de la Empresa Municipal de Áreas Verdes, Parques y Forestación "EMAVERDE" procede a revisar las evaluaciones efectuadas determinando el nivel de rendimiento de cada trabajador, tiempo en el cual solo se realizan actividades administrativas y los trabajadores operativos Empresa Municipal de Áreas Verdes, Parques y Forestación "EMAVERDE" sujetos a contrato de trabajo, no trabajan en la empresa ya que no marcan tarjeta de asistencia, por lo que no se los obliga a asistir. Con relación al pago de horas extraordinarias, días domingos y feriados de acuerdo al reglamento interno de la empresa se considera la jornada laboral para el personal a contrato de lunes a viernes 8 horas diarias y los sábados 4 horas por lo que la jornada laboral asciende a 44 horas por semana, no excediéndose de forma alguno a lo previsto en el art. 46 de la L.G.T., por lo que la solicitud de horas extraordinarias bajo este argumento carecen de asidero legal y que son atentatorios a los derechos de la Empresa Municipal de Áreas Verdes, Parques y Forestación "EMAVERDE" puesto que la misma provoca un perjuicio económico. Con relación al pago de vacaciones no se cumple con la normativa vigente y que los ex trabajadores Octavio Apaza Mamani y Basilio Mamani Condori no cumplen con el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 concordante con la R.M. N° 421/52 de 4 de septiembre de 1952, que establecen la escala de vacaciones para que el trabajador sea acreedor al derecho a la vacación debe prestar servicios ininterrumpidos de un año y un día, y que asimismo el pago de desahucio carece de asidero legal.

CONSIDERANDO: Encontrándose trabada la relación jurídica procesal mediante Resolución N° 165/2014 de fs. 109 de obrados se sujeta la causa a término de prueba de 10 días comunes a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., fijándose los puntos de hecho a probar, mismo que entra en vigencia con la última notificación a las partes, tal cual consta por la diligencia cursante de fs. 121 de obrados.

CONSIDERANDO: Que vigente como se encuentra el término probatorio, las partes ofrecen probanzas que por su orden se analizan:

Demandante.- Contrato de Trabajo a Plazo Fijo N° 110/05 de 1 de febrero de 2005 de fs. 1 (fotocopias simple), Contrato de Trabajo a Plazo Fijo N° 47/04 de 12 de enero de 2004 de fs. 2 (fotocopia simple), Contrato de Trabajo a Plazo Fijo N° 0014/03 de 1 de agosto de 2003 de fs. 3 (fotocopia simple), Contrato de Trabajo no permanente Ítem -Z-7436 de 1 de julio de 2003 de fs. 4 (fotocopia simple), contrato de trabajo no permanente Ítem-Z-7165 de 5 de marzo de 2003 de fs. 5 (fotocopia simple), contrato de trabajo no permanente Ítem -C-2546 de 6 de enero de 2003 de fs. 6 (fotocopia simple), contrato de trabajo no permanente Ítem -Z-4017 de 1 de febrero de 2002 de fs. 7 (fotocopia simple), literales de fs 8 a 11 (fotocopia simple), contrato colectivo de trabajo bases y condiciones contractuales, de 2 de enero de 2006 de fs. 12 a 25 (fotocopia simple), R.A. N° 585-07 de 21 de marzo de 2007 de fs. 26 Nota CITE: LEG N° 008/07 de fs. 27 (fotocopia simple), índice contrato colectivo de trabajo, de fs. 28 (fotocopia simple), contrato colectivo de trabajo bases y condiciones contractuales, 3 de enero de 2007 de fs. 29 a 34 (fotocopia simple), Ordenanza Municipal Gobierno Municipal de La Paz N° 523/2004 de fs. 35 (fotocopia simple), Estatuto de la Empresa Municipal de Áreas Verdes, Parques y Forestación, de fs. 36 a 42 (fotocopia simple), boletas de pago de Basilio Mamani Condori Formulario AVC, 04 N° 0098209, de fs. 44 (copia), N° 0049831 (original), Boleta de Pago N° 0050165 (original), Boleta de Pago N° 0050677 (original), Boleta de Pago N° 0051217 (original), Boleta de Pago. N° 0051821 (original), Boleta de Pago N° 0052422 (original), Boleta de Pago N° 0053233 (original), Boleta de Pago N° 0053862, (original.), Boleta de Pago N° 0054492 (original), Boleta de Pago N° 0054919 (original), Boleta de Pago N° 0058408 (original), Boleta de Pago N° 0039659 (original), Boleta de Pago N° 0040393 (original), Boleta de Pago N° 0041268 (original), Boleta de Pago N° 0042178 (original), Boleta de Pago N° 0042833 (original), Boleta de Pago N° 0043235 (original), Boleta de Pago N° 0044263 (original), Boleta de Pago N° 0044925 (original), Boleta de Pago N° 0046225 (original), Boleta de Pago N° 0047499 (original), Boleta de Pago N° 0049215 (original), Boleta de Pago N° 0030510 (original), Boleta de Pago N° 0031777 (original), Boleta de Pago N° 0037744 (original), Boleta de Pago N° 0039156 (original), Boleta de Pago N° 0021457 (original), Boleta de Pago N° 0025014 (original), Boleta de Pago N° 0027730 (original), Boleta de Pago N° 0029888 (original), Boleta de Pago N° 0013550 (original), de fs. 45 a 51 boletas de pago de Octavio Apaza Mamani, Boleta de Pago N° 0003803 (original), Boleta de Pago N° 0003997 (original), Boleta de Pago N° 0005609 (original), Boleta de Pago N° 0006981 (original), Boleta de Pago N° 0008693 (original), Boleta de Pago N° 0010769 (original), Boleta de Pago N° 0012592 (original), Boleta de Pago N° 0015801 (original), Boleta de Pago N° 0014223 (original), Boleta de Pago N° 0017154 (original), Boleta de pago N° 0020814 (original), Boleta de Pago N° 0023165 (original), Boleta de Pago N° 0024895 (original), Boleta de Pago N° 0026316 (original), Boleta de Pago N° 0028311 (original), Boleta de Pago N° 0002257 (original), Boleta de Pago N° 0004014 (original), Boleta de Pago N° 0006600 (original), Cheque de 4 de diciembre de 2003 N° 201-5010800-3-73 (fotocopia simple), Boleta de Pago con Ítem C 14 (original), Boleta de Pago N° 0000791 (original), Boleta de Pago N° 0001139 (original), Boleta de Pago N° 0001495 (original), Boleta de Pago N° 0001888 (original), Boleta de Pago N° 0002276 (original), Boleta de Pago N° 0002705 (original), Boleta de Pago N°0003150 (original), Boleta de Pago N° 0003585 (original), Boleta de Pago N° 0004023 (original), Boleta de Pago N° 0004454 (original), Boleta de Pago N° 0004896 (original), Boleta de Pago N° 0005334 (original), Boleta de Pago N° 0006262 (original), Boleta de Pago N° 0006906 (original), Boleta de Pago N° 0007344 (original), Boleta de Pago N° 0007805 (original), Boleta de Pago N° 0008313 (original), Boleta de Pago N° 0008872 (original), Boleta de Pago N° 0009314 (original), Boleta de Pago N° 0000028 (original), Boleta de Pago N° 0010179 (original), Boleta de Pago N° 0010714 (original), Boleta de Pago N°

0011254 (original), Boleta de Pago N° 0012370 (original), Boleta de Pago N° 0016012 (original), Boleta de Pago N° 0016433 (original), Boleta de Pago 0016940 (original), Boleta de Pago de N° 0017516 (original), Boleta de Pago N° 0013117 (original), Boleta de Pago N° 0013613 (original), Boleta de Pago N° 0014192 (original), Boleta de Pago N° 0014864 (original), Boleta de Pago N° 0018022 (original), Boleta de Pago N° 0018683 (original), Boleta de Pago N° 0019220 (original), Boleta de Pago N° 0020284 (original), Boleta de Pago N° 0019747 (original), Boleta de Pago N° 0021098 (original), Boleta de Pago N° 0021662 (original), Boleta de Pago N° 0022279 (original), Boleta de Pago N° 0022914 (original), Boleta de Pago N° 0024018 (original), Boleta de Pago N° 0024667 (original), Boleta de Pago N° 0025287 (original), Boleta de Pago N° 0025892 (original), Boleta de Pago N° 0026506 (original), Boleta de Pago N° 0027307 (original), Boleta de Pago N° 0028018 (original), Boleta de Pago N° 0029473 (original), Boleta de Pago N° 0028860 (original), Boleta de Pago N° 0030191 (original), Boleta de Pago N° 0031862 (original), Boleta de Pago N° 0031305 (original), Boleta de Pago N° 0032690 (original), Boleta de Pago N° 0032844 (original), Boleta de Pago N° 0034550 (original), Boleta de Pago N° 0035240 (original), Boleta de Pago N° 0035301 (original), Boletas de Pago N° 0036021 (original), Boleta de Pago N° 0036644 (original), Boleta de Pago N° 0037834 (original), Boleta de Pago N° 0039246 (original), Boleta de Pago N° 0038637 (original), Boleta de Pago N° 0039395 (original), Boleta de Pago N° 0040135 (original), Boleta de Pago N° 0041017 (original), Boleta de Pago N° 0041681 (original), Boleta de Pago N°0042331 (original), Boleta de Pago N° 0042987 (original), Boleta de Pago N° 0044017 (original), Boleta de Pago N° 0044681 (original), Boleta de Pago N° 0045333 (original), Boleta de Pago N° 0045986 (original), Boleta de Pago N° 0047020 (original), Boleta de Pago N° 0048738 (original), Boleta de Pago N° 0048279 (original), Boleta de Pago N° 0049723 (original), Boleta de Pago N° 0049959 (original), Boleta de Pago N° 0050473 (original), Boleta de Pago N° 0051013 (original), Boleta de Pago N° 0051620 (original), Boleta de Pago N° 0052222 (original), Boleta de Pago N°0053120 (original), Boleta de Pago N° 0053747 (original), Boleta de Pago N° 0054376 (original), Boleta de Pago N° 0054724 (original), Boleta de Pago N° 0055637 (original), Boleta de Pago N° 0058291 (original), Boleta de Pago N° 0056434 (original), Boleta de Pago N° 0057322 (original) de fs. 53 a 76, contrato de trabajo no permanente con Ítem-Z4017 de 1 de febrero de 2002 (original.) de fs. 122; contrato de trabajo no permanente con Ítem-C-2546 de 6 de enero de 2003 (original.) de fs. 123; contrato de trabajo no permanente con Ítem--7165 de 5 de marzo de 2003 (original) de fs. 124; contrato de trabajo no permanente con Ítem-Z-7436 de 1 de julio de 2003 (original) de fs 125; Contrato de Trabajo a Plazo Fijo N° 0014/03 de 1 de agosto de 2003 (original) de fs. 126; Contrato de Trabajo a Plazo Fijo N° 47/04 de 12 de enero de 2004 (original) de fs. 127; Contrato de Trabajo a Plazo Fijo N° 110/05 de 1 de febrero de 2005 (original) de fs. 128; contrato colectivo de trabajo bases y condiciones contractuales de 2 de enero de 2006 (fotocopia simple) de fs. 129 a 142; R.A. N° 585-07 de 21 de marzo de 2007 (fotocopia simple) de fs. 143; Cite: Leg. N° 008/07 de 23 de febrero de 2007 (fotocopia simple) de fs. 144; índice contrato colectivo de trabajo de fs. 145 contrato colectivo de trabajo bases y condiciones contractuales de 3 de enero de 2007 (fotocopia simple) de fs. 146 a 151; índice del contrato colectivo (fotocopia simple) de fs. 152; contrato colectivo de trabajo bases y condiciones contractuales de 12 de enero de 2010 (fotocopia simple) de fs. 153 a 156; sobre de cuestionario de fs. 173-174, ofrece testigos de cargo cuyas actas cursan de fs. 246 a 252; confesión provocada a la parte demandada cuya acta cursa de fs. 236, ofrece inspección ocular cuya acta cursa de fs. 238 a 243 de obrados.

Demandado.- Fotocopia legalizada de Testimonio N° 456/2014 de fs. 165-166 vta., Comprobante de Contabilidad de 20 de abril de 2011 (fotocopia legalizada) de fs. 177; Comprobante de Contabilidad de 11 de enero de 2008 (fotocopia legalizada) de fs. 178; Comprobante de Contabilidad de 19 de enero de 2009 (fotocopia legalizada) de fs. 179; Comprobante de Contabilidad de 9 de febrero de 2010 (fotocopia legalizada) de fs. 180; tablilla de indemnización gestión 2006 (fotocopia legalizada) de fs. 181-182; tablilla de indemnización gestión 2007 (fotocopia legalizada) de fs. 183 a 186; planilla de indemnización gestión 2009 (fotocopia legalizada) de fs. 187 a 190; Ordenanza Municipal N° 156/2003 (fotocopia legalizada) de fs. 191 a 193; Estatuto de la Empresa Municipal de Aéreas Verdes, Parques y Forestación "EMAVERDE" (fotocopia legalizada) de fs. 194 a 200; Nota de 26 de diciembre de 2005 (fotocopia simple) de fs 201; fotocopias Legalizadas de tarjetas de asistencia de Mamani Condori Basilio de enero a diciembre de 2010, cursante en fs. 202 a 213; fotocopias legalizadas de tarjetas de asistencia de Apaza Mamani Octavio de enero a diciembre de 2010, cursante en fs. 214 a 225 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes y lo dispuesto en el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., se llega a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Que con referencia al vínculo trabajador empleador, cabe señalar que conforme determina el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, la relación laboral debe cumplir con las siguientes características: "La relación de dependencia, subordinación, trabajar para tercera persona y percibir una remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación". Consiguientemente de la revisión de obrados se tiene que de fs. 1 (fs. 128), 2 (fs. 127), 3 (fs. 126) cursan contratos a plazo fijo suscrito entre la entidad demandada y el actor Apaza Mamani Octavio, de fs. 12 a 25 (fs. 129 a 142) se evidencia contrato colectivo suscrito entre la parte demandada y ambos actores; de fs. 44 cursa copia de aviso de afiliación del actor Mamani Condori Basilio, de fs. 45 a 76 cursa boleta de pago de los actores, de fs. 181 a 190 cursa copias legalizadas de planillas, de fs. 202 a 225 cursa copias legalizadas de tarjetas de asistencia, de cuya documentación se puede evidenciar la existencia de un vínculo laboral entre los demandantes y la Empresa Municipal de Áreas Verdes Parques y Forestación, conforme lo prevé el art. 2 de la L.G.T., relación de trabajo que no fue motivo de controversia en el presente caso de autos.

b) Que con referencia al tiempo de servicios, la parte demandante por memorial de demanda señalan que trabajaron en la empresa demandada ambos en la calidad de obreros, siendo así que el actor Apaza Mamani Octavio asevera que ingreso a trabajar el 1 de febrero de 2002 hasta el 17 de enero de 2011 suscribiendo contratos a plazo fijo, y posteriormente contratos colectivos, y el actor Mamani Condori Basilio señala que ingresó a trabajar desde el 3 de febrero de 2006 al 18 de enero de 2011 suscribiendo contratos colectivos todo el tiempo que trabajo con la mencionada entidad; consiguientemente ambos actores aseveran, que habiendo concluido la fecha de cada contrato (sea individual o colectivo) continuaban trabajando esperando su recontratación por medio de la suscripción de un nuevo contrato; contrariamente la parte demandada asevera que EMAVERDE fue creada como entidad de Servicio Público Municipal por Ordenanza Municipal N° 156/03 de 29 de julio de 2003, es decir un ario posterior a la fecha de ingreso conforme lo aseverado por el actor Apaza Mamani Octavio; de ésta manera asevera que EMAVERDE aplica la figura jurídica para la contratación de trabajadoras y trabajadores, el contrato colectivo de trabajo y posteriormente el contrato individual, regulado por el D.S. N° 05051 de 1 de octubre de 1958 siendo que en

aplicación al art. 6 de la referida norma cada contrato fenecía el 31 de diciembre de cada año. Al respecto cabe puntualizar los siguientes aspectos:

1.- Se debe considerar que entre las modalidades de contratos, se encuentra el contrato a plazo fijo, mismo que se caracteriza por tener un tiempo establecido en el cual se coloca el plazo de duración, debiendo determinarse su formación en tareas que no son propias y permanentes en la empresa, tal cual dispone el art. 2 del D.L. N° 16187 aclarada el D.S. N° 21431, siendo que la mencionada norma también dispone que en caso de la suscripción de dos o más contratos sucesivos el contrato se convierte por tiempo indefinido. De esta manera, se tiene que la norma suscitada por la parte demandada respecto a la suscripción de los contratos colectivos es decir de los arts. 23 al 27 de la L.G.T., 17 a 20 de su Decreto Reglamentario y el D.S. N° 05051 de 1 de octubre de 1958 señalan sobre la suscripción de contratos colectivos, siendo así que el art. 6 del D.S. N° 05051 señala: "Todo contrato colectivo deberá tener por lo menos la vigencia de un año (...)".

2.- Consiguientemente de la revisión de obrados se puede evidenciar que cursan Contratos Nos. 0014/03 de fs. 126 de 1 de agosto de 2003 al 31 de diciembre de 2003; 47/04 de fs. 127 de 12 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2004; 110/05 de fs. 128 de 1 de febrero de 2005 al 31 de diciembre de 2005, suscritos entre EMAVERDE y el actor Apaza Mamani Octavio, siendo así que de fs. 129 a 142 cursa contrato colectivo de 2 de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2006, contrato colectivo de fs. 145 a 151 de 3 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2007, así como el contrato colectivo de fs. 152 a 156 de 12 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010 suscritos entre la entidad demandada con los actores Apaza Mamani Octavio y Mamani Condori Basilio; así como las declaraciones testificales de fs. 246 que señala de manera textual, en su respuesta 3 "Los contratos eran anuales, pero nos decían que necesitaban apoyo y seguíamos trabajando hasta firmar un nuevo contrato, asistencia no había pero registrábamos en un cuaderno que el control de personal tenía (...)", así también como la declaración de fs. 251 (cuya tacha fue levantada por el abogado apoderado de la parte demandada) que señala: "(...) también los obreros a fin de año luego de que termino sus contratos anual el 31 de diciembre se quedaban a trabajar hasta el comienzo del nuevo contrato que comenzaba desde el 15 a 18 de enero, dicho trabajo lo hacían sin remuneración alguna porque la única que esperaba los obreros era la buena voluntad de los jefes para volver a contratarlos y esos días que trabajaban era solo para ganarse la simpatía de los jefes para recontratarlos"; por lo que en aplicación al Principio de Primacía de la Realidad se evidencia que cada obrero que suscribía el contrato (individual y/o colectivo), misma que fenecía cada 31 de diciembre, esperaba un plazo para poder suscribir un nuevo contrato, procediendo a trabajar en ese lapso sin registrar de manera certera sus ingresos y salidas.

3.- Consiguientemente conforme se determinó líneas arriba, el art. 2 de la L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que señala que "No están permitido más de 2 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 convertirá en contrato de tiempo indefinido; siendo imperante señalar que la mencionada norma señala que el trabajo debe ser en tareas propias y permanentes de la empresa, siendo para este motivo que la R.A. N° 650/07, emitida por el Ministerio de Trabajo, define qué son las tareas propias y permanentes como: "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", así también define cuales no son tareas propias y permanentes de una empresa. Señalado esto, de la

revisión del estatuto de EMAVERDE cursante de fs. 194 a 200, en su art. 2 (Del objeto de EMAVERDE) señala en su inc. a) "La administración, protección, promoción, construcción, recuperación, conservación, forestación o reforestación y mantenimiento (...)" evidenciándose, de esta manera, que el trabajo realizado por los actores eran tareas propias y permanentes de la empresa, por lo que en aplicación de la norma suscitada anteriormente y conforme señala la amplia jurisprudencia como ser los AA.SS. Nos. 209 de 7 de septiembre de 1989; 58 de 19 de febrero de 2008; N° 203 de 12 de junio de 2008 y en aplicación al principio de primacía de la realidad, la suscrita llega a la conclusión que ha existido la tacita reconducción al haberse suscrito más de 2 contratos, debiendo considerarse como fecha de inicio la fecha de la primera suscripción de contrato de cada actor respectivamente.

4.- Respecto a la aseveración del actor Octavio Apaza Mamani que señala haber ingresado a trabajar desde el 1 de febrero de 2002 hasta el 17 de enero de 2011, de la revisión de obrados se puede evidenciar que cursan contratos de fs. 122 de 1 de febrero de 2002 contrato Ítem-C-2546 de fs. 123 de 6 de enero de 2003, contrato Ítem-Z-7165 de fs. 124 de 5 de marzo de 2003, contrato Ítem-Z-7436 de fs. 125 de 1 de julio de 2003, todos suscritos con el Gobierno Municipal de La Paz; siendo así que de fs. 191 a 193 cursa Ordenanza Municipal Gobierno Municipal de La Paz N° 156/2003 que dispone la creación de EMAVERDE como entidad de servicio público municipal, con personería jurídica y patrimonio propio, dotada de autonomía técnica y administrativa; situación que es refrendado con el Contrato N° 0014/03 de fs. 126 de 1 de agosto de 2003 mediante el cual se evidencia la suscripción del mismo entre el actor Apaza Mamani Octavio y la empresa demandada EMAVERDE, por lo que la suscrita llega a la conclusión de que como inicio de la relación laboral es la fecha de la suscripción del primer contrato con EMAVERDE es decir el 1 de agosto de 2003 hasta el 23 de diciembre de 2005, tal cual consta por la carta de renuncia de fs. 201, situación que conlleva a la ruptura de la relación laboral es decir de 2 años, 4 meses y 22 días (primer periodo trabajado); consiguientemente conforme se evidencia del contrato colectivo de fs. 128 a 142, se puede evidenciar que hubo un segundo periodo de relación laboral entre éste actor y la empresa demandada desde el 2 de enero de 2006 hasta la conclusión del último contrato de fs. 153 a 156, mediante el cual se evidencia la realización de un trabajo efectivo por el demandante, (pruebas que no fueron objetadas por la parte demandante) hasta el 31 de diciembre de 2010, es decir que hubo un segundo periodo de 4 años, 11 meses y 29 días.

5.- Con referencia al actor Mamani Condori Basilio, conforme se evidencia del contrato colectivo de fs. 129 a 142 se tiene como fecha de inicio el 2 de enero de 2006, habiendo suscrito más contratos conforme se tiene de los contratos colectivos de fs. 145 a 151 y 153 a 156 de obrados, hasta el 31 de diciembre de 2010, es decir 4 años, 11 meses y 29 días.

c) Que con referencia a la causal de desvinculación laboral se tiene que la parte demandante señala que de fs. 78 vta., que fueron retirados sin justificación alguna, por otro lado la parte demandada asevera que las labores de los trabajadores concluyen el 31 de diciembre de cada año, situación que se fija en cada contrato, consiguientemente al haberse determinado en el inciso anterior que había procedido la tácita reconducción para ambos actores al haberse suscrito más de 2 contratos, se tiene que respecto al actor Apaza Mamani Octavio, no corresponde pago de desahucio, respecto al primer periodo trabajado por cuanto cursa carta de renuncia de 23 de diciembre de 2005; sin embargo respecto a la segunda temporada de trabajo, del mencionado actor, así como del actor Mamani Condori Basilio se tiene que el retiro fue intempestivo por cuanto había operado la tácita reconducción al

haberse suscrito más de dos contratos sucesivos por lo que corresponde el pago desahucio para ambos actores. De esta manera con respecto al pago de indemnización, conforme se tiene de la revisión de obrados, cursa comprobantes de contabilidad para el pago de indemnización de la gestión 2010 fs. 177, gestión 2009 fs. 180, 2008 fs. 179, 2007 fs. 178, así como las planillas de pago de indemnización de la gestión 2009 fs. 187, gestión 2007 fs. 183, 2006 fs. 181, boleta de pago de indemnización 2010 de fs. 76. Por lo que en aplicación al Principio de Primacía de la Realidad se evidencia que al finalizar cada año EMAVERDE procedía a cancelar a cada actor el pago de indemnización por el año trabajado por todo el tiempo, por lo que procede aplicarse lo señalado por el art. 4 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 que señala: "Las indemnizaciones por tiempo de servicios pagados por terminación de contratos suscritos a plazo fijo para ocupaciones permanentes se reputará como anticipo de liquidación final (...)" por lo que no corresponde proceder a la liquidación de la indemnización por cuanto la misma ya fue cancelada a ambos actores a la finalización de cada año de trabajo.

d) Que respecto al sueldo promedio indemnizable, se tiene que el art. 19 de la L.G.T., señala que el cálculo de la indemnización será tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los 3 últimos meses trabajados, en lo que respecta al actor Apaza Mamani Octavio, de fs. 74 de obrados cursan boletas de pago de octubre, noviembre y diciembre 2010, por lo que se establece como sueldo promedio indemnizable la suma de Bs 1.426.58 el mismo que deberá ser considerado en la liquidación que le pudiere corresponder; respecto al actor Mamani Condori Basilio, se tiene de las boletas cursantes de fs. 46 de octubre y diciembre 2010 un sueldo promedio indemnizable de Bs 1.716.29, el mismo que deberá ser considerado en la liquidación que le pudiere corresponder.

e) Que con referencia al pago de aguinaldo de navidad de la gestión 2011, conforme determina el D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 en su art. 3 señala que: "(...) serán acreedores al beneficio que acuerda la ley los empleados y obreros que hubiesen trabajado más de 3 meses y 1 mes calendario, respectivamente (...)", concordante con lo determinado por el art. 2 de la Reglamentación de la Ley de 17 de noviembre de 1950, D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 que señala: "(...) el tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho será de 3 meses para empleados y 1 mes para obreros, dentro del año correspondiente (...)", situación que no acontece en el presente caso de autos, por lo que no corresponde su reconocimiento en razón a que los actores no trabajaron la gestión 2011.

f) Que con referencia al pago de bono 20 de octubre y bono 16 de julio, conforme señala la parte demandada en su memorial de fs. 90 vta., este es un derecho, el mismo que se efectúa al finalizar cada gestión, es decir que es reconocido por la parte demandada, sin embargo de la revisión de obrados no cursa prueba fehaciente que evidencie su cancelación y siendo que la carga de la prueba corresponde al empleador conforme determina los arts. 150 y 66 del C.P.T., consiguientemente se dispone su pago en el monto demandado es decir en Bs 500.-, por bono para cada actor.

g) Que con referencia al pago de horas extras, debe considerarse que la jornada extraordinaria de trabajo es aquella que sobrepasa a la jornada ordinaria de trabajo, siendo que de conformidad al art. 50 de la L.G.T., sólo se puede elevar la jornada ordinaria de trabajo a petición del patrono por la inspectoría del trabajo hasta el máximo de 2 horas por día; siendo así que por mandato del art. 41 del D.R.L.G.T., para el cómputo de las horas extras, el patrono llevará un registro especial; consiguientemente de la inspección ocular se tiene que de fs. 339 el abogado apoderado de la parte demandada señala: "El ingreso es a

hrs. 8:00 y la salida a hrs. 17:00, tienen a medio día una hora para descansar (...)" situación que concuerda con lo estipulado en los contratos colectivos de fs. 129 a 142, 145 a 156, mismos que reconocen las horas extras; siendo así que los actores señalan que la empresa dispuso a que únicamente marcarán la hora de ingreso y no así de salida, situación que se corrobora con las tarjetas de asistencia de ambos actores cursantes de fs. 202 a 225; ahora bien, respecto a la aseveración de la parte demandante que señalan que trabajaban hasta las 10, 11 de la noche todos los días, contrariamente la parte demandada señala que no se excedían de forma alguna a lo previsto en el art. 46 de la L.G.T., siendo así que conforme se evidenció del acta de audiencia de inspección ocular cursante de fs. 241, mediante el cual se pudo evidenciar, conforme la revisión de las tarjetas de asistencia de la gestión 2010, en algunos días no existe registro de salida de los actores, tal como se evidencia de la declaración testifical de fs. 247 en su respuesta 4 concordante con lo señalado en la respuesta 7 del contrainterrogatorio: "No eran pagadas lo que supuestamente nos decían que si tenemos 15 días que íbamos a descansar pero nunca se cumplía esto nos daban a 3 a 4 días de descanso" y la respuesta a la pregunta 8 respecto a los 3 a 4 días de descanso que no eran descontadas siendo que compensaban las horas extras; de esta manera conforme también se evidencia de la declaración testifical de fs. 250 (cuya tacha fue levantada en audiencia) en su respuesta 3 señala: "En épocas normales en las que no había la presión para la entrega de obras el horario de ingreso a la empresa era de 8 de la mañana a 5 de la tarde (...) en épocas criticas donde se requería mayor esfuerzo por el trabajo que se iba a desarrollar para la entrega de obras y la premura y lo apretado del calendario para la entrega de estas obras los horarios cambiaban se los convocaba a los obreros para que estén a las 6 de la mañana (...) los horarios en la tarde se alargaban hasta las 7 a 8 de la noche en algunos casos hasta 10 y 11 de la noche (...)"; asimismo en su respuesta a la pregunta 5 del contrainterrogatorio señala: "Como su nombre lo indica era el de llevar un registro de asistencia y las horas extras del personal", por lo que se evidencia que los actores trabajaban horario extraordinario por temporadas de entrega de obras, siendo que estas horas eran compensadas con 3 a 4 días de descanso; por último, habiéndose conminado a la parte demandada a la presentación del libro de registro de horas extras conforme al decreto de fs. 162 mismo que no fue presentado por la parte demandada, ni objetado en su oportunidad, se debe proceder a la aplicación del art. 182-i) del C.P.T., tal cual determina la amplia jurisprudencia como ser el A.S. N° 527 de 31 de julio de 200, por lo que la suscrita llega a la conclusión de que si se habría trabajado horas extras pero por temporadas, mismas que fueron compensadas, en parte, con días de descanso, y al no haber sido suficientes corresponde se le reconozca su pago en 2 hora extras por mes, por todo el tiempo trabajado para el actor Mamani Condori Basilio y por toda la segunda temporada de trabajo para el actor Apaza Mamani Octavio.

h) Que con referencia al pago de domingos y feriados, de la revisión de obrados se puede evidenciar que no cursa prueba fehaciente que evidencie su realización efectiva, y siendo que de conformidad a lo previsto en la última parte del art. 150 del C.P.T., que la parte demandante no se encuentra exento de sustentar su petitorio, es decir presentar todas las pruebas que considere conveniente a efecto de sustentar su pretensión, por lo que la suscrita llega a la conclusión que no corresponde su pago.

i) Que con referencia al pago de vacación, se tiene que, la misma tiene por finalidad otorgar al trabajador un periodo de descanso tanto físico como psíquico a fin de reanudar una nueva labor, siendo así que el art. 33 del D.R.L.G.T., dispone que dicho beneficio no es acumulable salvo acuerdo mutuo por escrito, el mismo que corresponderá a los trabajadores

quienes hayan trabajado por más de un año, y al no cursar prueba fehaciente que demuestre su pago, por lo que corresponde su pago por la última gestión trabajada, es decir por la gestión 2010.

i) Que la suscrita sin faltar a ninguna regla de criterio legal ha apreciado y valorado las pruebas aportadas por las partes con amplio margen de libertad conforme lo dispuesto por el art. 3-j) 158 del C.P.T., siendo incensurable en casación conforme la amplia jurisprudencia AA.SS. Nos. 36 de 7 de febrero de 1984 y 97 de 17 de marzo de 1988.

k) Que los derechos sociales son irrenunciables, siendo nula toda convención tendiente a burlar sus efectos, conforme establece el art. 4 de la L.G.T.

POR TANTO: La suscrita Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social administrando Justicia en primera instancia, a nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA EN PARTE LA DEMANDA de fs. 77 a 80, subsanada de fs. 83 de obrados, debiendo la parte demandada Empresa Municipal de Áreas Verdes Parques y Forestación (EMAVERDE) a través de su representante legal cancelar al actor de acuerdo a la siguiente liquidación:

1.- Octavio Apaza Mamani

Tiempo de servicios:

Primer periodo: 2 años, 4 meses y 22 días.

Del 1 de agosto de 2003 al 23 de diciembre de 2005.

Segundo periodo: 4 arios, 11 meses y 29 días.

Del 2 de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2010.

Sueldo promedio indemnizable: 1.426.58.

Desahucio	Bs	4.279.74
Bono 20 de octubre	Bs	500.00
Bono 16 de julio	Bs	500.00
2 horas extras por mes por todo el segundo periodo trabajado	Bs	1.426.58
Vacación gestión 2010	Bs	713.29
Total a cancelar	Bs	7.419.61

2.- Basilio Mamani Condori.

Tiempo de servicios: 4 años, 11 meses y 29 días.

Del 2 de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2010.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.716.29.

Desahucio	Bs	5.148.87
Bono 20 de octubre	Bs	500.00
Bono 16 de julio	Bs	500.00
2 horas extras por mes por todo el tiempo trabajado	Bs	1.716.29
Vacación gestión 2010	Bs	858.14
Total a cancelar	Bs	8.723.30

Esta sentencia, de que se tomará razón donde corresponda es pronunciada en La Paz, a 27 de enero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lidia Nina Nina.- Juez 8° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

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

AUTO DE VISTA

La Paz, 9 de marzo de 2017.

VISTOS: En grado de apelación Sentencia N° 23/2015 de fs. 257-267, recurso de apelación de fs. 269-271, respuesta y recurso de fs. 274 a 277 vta., resolución de concesión de fs. 281 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 23/15 de 27 de enero de 2015 de fs. 257-267 de obrados la Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social declara probada en parte la demanda en fs. 77-80, debiendo la parte demandada Empresa Municipal de Áreas Verdes Parques y Forestación (EMAVERDE) cancelar a favor de Octavio Apaza Mamani Bs 7.419.61. Basilio Mamani Condori Bs 8.723.30.

Contra dicha sentencia se interpone recurso de apelación por la parte demandada, en los términos del memorial de fs. 269-271 y con la respuesta y recurso impetrado por la parte contraria con lo expuesto en memorial de fs. 274-275, es concedido los recursos por resolución de fs. 281 del presente proceso en el efecto suspensivo ante este Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

CONSIDERANDO: Que Roberto Eduardo Espinoza Romero representante legal de la Empresa EMAVERDE interpone recurso bajo los siguientes argumentos:

1) Cabe mencionar que para que un contrato a plazo fijo se convierta en un contrato indefinido, una autoridad competente debe ser quien lo disponga, lo cual no ocurrió con los contratos de los ahora demandados.

2) En cuanto al desahucio no corresponde puesto que es de conocimiento de los demandantes la fecha de conclusión del trabajo, a la vez no cursa en obrados ningún memorándum de despido, por ser estos contratos a plazo fijo.

3) Bajo confesión provocada hacia la parte demandante, se aceptó que los bonos de 16 de julio y 20 de octubre fueron cancelados.

4) Se establece en contrato las horas laborales, que sumadas dan un total de 44 horas semanales, cumpliendo lo establecido en el art. 46 de la L.G.T., el hecho de que no se marque la hora de salida es por decisión de los trabajadores por la distancia del lugar de trabajo y la empresa, esto no debe ser tomado como trabajo en horas extras.

5) Con relación al pago de las vacaciones, amparándose a los DD.SS. Nos. 3750 de 19 de agosto de 1925; 17288 de 18 de marzo de 1980, concordante con la R.M. N° 421/52 de 4 de septiembre de 1952, establecen que para el pago correspondiente de vacaciones, los trabajadores deben prestar sus servicios de manera ininterrumpida por el plazo de 1 año y 1 día, lo cual no corresponde de acuerdo al contrato firmado a plazo fijo.

De fs. 276-277 vta., las partes actoras Octavio Apaza Mamani y Basilio Condori interponen recurso bajo los siguientes argumentos:

Manifiesta que la Sentencia N° 23/2015 no ha considerado el pago de indemnización por todo el tiempo trabajado, las horas extras acumuladas diariamente mucho menos el trabajo realizado los días domingos solicitando se analice de manera minuciosa dichos aspectos.

Que sobre el recurso impetrado por la parte demandada este tribunal llega a las siguientes consideraciones de orden legal:

Sobre los Puntos 1) y 2) inicialmente se debe establecer que de la compulsa de los antecedentes se advierte que en obrados existe la suscripción de varios contratos de plazo fijo y contratos colectivos aspecto que da lugar a una tacita reconducción dando lugar a una continuidad a pesar de haber vencido el termino del convenido hecho valorado por la juez en sentencia en su Cuarto Considerando en el inc. b) en lo referente al tiempo de servicio adecuando la misma a las normas que rigen la materia. Debiendo tener presente el recurrente que al haber suscrito varios contratos no es preciso que una autoridad competente de dicha institución disponga que el actor tenga un contrato indefinido ya que como se señaló con anterioridad existe la tasita reconducción aspecto regulado por el art. 21 de la L.G.T., el mismo que dispone: "En los contratos a plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continua sirviendo vencido el termino de convenio", normativa aplicada y que al haberse suscrito estos contratos le corresponde el desahucio hecho evaluado también en sentencia en su inc. c) de la sentencia emitida evidenciándose que de estos aspectos el juez a quo realizo una valoración compulsando las pruebas de cargo y descargo aportada por las partes.

Sobre los Puntos 3) y 4) se evidencia que en obrados no existe alguna documentación que desvirtué que los actores habrían realizado el cobro de los bonos observados ni la presentación de los cuadernos de asistencia pese a ser este último exigido por la juez y al ser estos beneficios reconocidos por el mismo demandado se tiene que la juez de instancia valoro estos antecedentes en sentencia procediendo conforme a norma que rige la materia.

Sobre el Punto 5) se advierte que en sentencia se procedió a valorar este antecedente puesto que y al ser un derecho adquirido y reconocido por las normas se aplicó conforme a procedimiento.

Por todo lo expuesto se evidencia que el recurso impetrado carece de asidero legal puesto que la solicitud no se enmarca al art. 265 del C.P.C., el mismo que dispone: "(Naturaleza y objeto) La apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque deje sin efecto" es decir no se advierte agravio sufrido sino una simple disconformidad con la determinación asumida por el a quo evidenciándose que la misma baso la sentencia emitida en principios fundamentales que rigen la materia así como el art. 200 del Cód. Proc. Trab. El mismo que dispone: "El juez apreciara los indicios en conjunto teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia y las demás pruebas que obran en el proceso, con arreglo a las reglas de la sana critica". Normativa imperativa a que se dio cumplimiento.

Asimismo en cuanto al recurso impetrado por la parte actora, se tiene que de la revisión de la sentencia se tiene los argumentos vertidos como es la indemnización por todo

el tiempo trabajado, las horas extras acumuladas diariamente y el trabajo realizado los días domingos, fueron claramente especificados y evaluados en el 4 considerando en su inc. b), d) y g) de la sentencia apelada que demuestran claramente que estos aspectos fueron compulsados evidenciándose que la a quo valoro los mismos conforme a los principios que resguardan a los trabajadores como es el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab., el mismo que dispone: "Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores" normativa aplicada conforme a las pruebas aportadas dentro del proceso.

De lo precedentemente expuesto no se advierte como evidentes los presuntos agravios acusados por los apelantes, correspondiendo a esta instancia ratificar la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 23/15 de 27 de enero de 2015 cursante de fs. 61 y vta., y manteniendo se firme y subsistente.

Encontrándose en acefalia la otra vocalía de esta Sala y poder conformar tribunal para resolver la presente causa, es convocado a la Dr. Fredy Paz Valdivia, Vocal de la Sala Social Contencioso y Contenciosa y Administrativa Primera.

Vocal relatora: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Zhesia Jaqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 297-298, interpuesto por la Empresa Municipal de Áreas Verdes, Parques y Forestación (EMAVERDE), a través de Roberto Eduardo Espinoza Romero en su calidad de apoderado de Julio Héctor Linares Calderón, Gerente General de dicha empresa, contra el A.V. Nº 40/17 de 9 de marzo de 2017, cursante de fs. 293-294, dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Octavio Apaza Mamani y Basilio Condori Mamani contra la empresa recurrente; el auto que concede el recurso de fs. 303; el Auto Supremo de Admisión Nº 351-A de 11 de agosto de 2017; antecedentes del proceso, y;

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

La demanda laboral de pago de beneficios sociales incoada por Octavio Apaza Mamani y Basilio Condori Mamani contra EMAVERDE, mereció la Sentencia Nº 23/2015 de 27 de enero, cursante de fs. 257 a 267 de obrados, dictada por la Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara probada en parte la demanda social, disponiendo que el demandado pague a Octavio Apaza Mamani la suma de Bs 7.419.61 y a Basilio Mamani Condori el monto de Bs 8.723.30 por concepto de desahucio, bono 20 de octubre, bono 16 de julio, horas extras y vacación gestión 2010.

Auto de vista.

En apelación interpuesta por EMAVERDE, por Octavio Apaza Mamani y Basilio Condori Mamani, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. Nº 40/17 de 9 de marzo de 2017, cursante de fs. 293-294, confirma la sentencia apelada.

II.- Argumentos del recurso de casación.

El auto de vista motivó que EMAVERDE, formule recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 297-298 de obrados, expresando lo siguiente:

El auto de vista interpretó erróneamente la ley y apreció erróneamente las pruebas aportadas, hecho que ocasiona perjuicios económicos a la empresa, conforme se podrá evidenciar en los siguientes argumentos.

Con relación a la tácita reconducción, la misma no procede, pues a la conclusión de cada contrato de trabajo a plazo fijo, la empresa evaluaba el nivel de rendimiento de cada trabajador, para su recontratación en la siguiente gestión. Las tarjetas de asistencia que cursan en obrados, acreditan este extremo; además, los comprobantes de pago adjuntos, demuestran que a la finalización de cada contrato a plazo fijo, la empresa procedía al pago de los beneficios sociales.

Con referencia a la causal de desvinculación laboral, al ser el desahucio una compensación en dinero al trabajador por el despido intempestivo, consistente en el pago de tres sueldos por el perjuicio ocasionado al quedar sin trabajo, búsqueda de otro empleo y la incertidumbre de ya no poder encontrar otro. Si el retiro intempestivo es la terminación del contrato de trabajo de forma unilateral por el empleador, no corresponde el pago de desahucio, toda vez que los demandantes nunca fueron despedidos, lo que sucedió fue que sus contratos de trabajo a plazo fijo, tenían fecha de conclusión ya establecida.

Con relación al pago de horas extraordinarias, de acuerdo al Reglamento Interno de EMAVERDE, la jornada laboral para el trabajador a contrato es de lunes a viernes, 8 horas diarias y sábados 4 horas, totalizando 44 horas por semana, límite que se encuentra dentro de la previsión del art. 46 de la L.G.T.; además, la legislación laboral prevé que las horas extraordinarias requieren autorización previa de la inspección del trabajo, a solicitud de los empleadores, para que sus trabajadores realicen trabajos extraordinarios, extremo no demostrado por los trabajadores.

Respecto al pago de vacaciones, para que un trabajador sea acreedor a ese derecho, debía prestar servicios ininterrumpidos de un año y un día, conforme a los DD.SS. Nos. 3150 de 19 de agosto de 1952 y 17288 de 18 de marzo de 1980, concordante con la R.M. Nº 421/1952 de 9 de septiembre, lo que no aconteció con los demandantes, ya que los contratos de trabajo eran a plazo fijo y no superaban el año; en consecuencia, no corresponde el pago de vacaciones.

En atención a estos argumentos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido y en su mérito aplique las leyes conculcadas.

III.- Análisis jurídico legal pertinente.

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la controversia en el caso presente, radica en determinar si la desvinculación laboral de los demandantes Octavio Apaza Mamani y Basilio Condori Mamani fue por despedido intempestivo o por cumplimiento de contrato, lo que dará lugar o no, al pago de beneficios sociales.

Derecho al trabajo.

El art. 46-I de la C.P.E., señala: “Toda persona tiene derecho: I. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure a sí y su familia una existencia digna”.

De igual forma, el art. 13-I Constitucional, refiere: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”.

Concordante con lo señalado, el art. 23-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”.

En esa virtud, la Norma Suprema considera el derecho al trabajo como un derecho social, que asegura para el trabajador y su familia una existencia digna, que proporciona el sustento diario vinculado con las necesidades básicas de alimentación, salud y la propia existencia del ser humano, consiguientemente, con el derecho a la vida.

Derecho a la estabilidad laboral: estructura normativa en la legislación nacional.

La C.P.E., consagra el derecho al trabajo como un derecho fundamental, tal es así que el art. 48-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".

En ese sentido, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales, del principio protector, con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte, el art. 11-I del citado precepto establece: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

Los criterios descritos en torno al derecho al trabajo y la estabilidad laboral se encuentran previstos también por normas internacionales, así el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que le asegure a ella como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana”.

Desvinculación laboral y prohibición de despido injustificado.

El parág. III del art. 49 de la C.P.E., prescribe que: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes”; en coherencia con ello, el D.S. N° 28699, sobre los contratos laborales, en el párrafo onceavo de su parte considerativa ilustra que: “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”.

A ese efecto el Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) “Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador”, en su art. 4,

establece que: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”. Este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada.

Tal como se dijo hasta aquí, el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo durante su vida laboral, esta protección encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades propias y familiares; al mismo tiempo, beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral; finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros. Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales como es el derecho al trabajo. Sin embargo, existen causas legales que justifican el despido, incluso, sin derecho a desahucio o indemnización como las establecidas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario.

Para que un despido pueda ser calificado como justificado dentro del espectro que la legislación laboral dispone, éste debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas a la conducta del trabajador, y que -entre otros aspectos- eventualmente conlleven la afectación grave de los medios de producción o la estructura organizativa del empleador; entonces, existe un límite claro en lo que a desvinculación laboral atribuible al empleador concierne; límite cuyo principal elemento estriba precisamente en el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador y es equivalente a los principios protectores establecidos en la legislación constitucional y ordinaria en el Estado.

Con lo expuesto, se debe admitir que un despido justificado, no necesariamente consulta con los arts. 16 de la L.G.T., 9 de su Decreto Reglamentario y por vulneración al reglamento interno de la institución, por cuanto el despido puede originarse en una necesidad empresarial con la finalidad de prevenir una afectación de la entidad tal, que ponga en riesgo el funcionamiento de la empresa y sus consecuencias inmediatas respecto a todos los dependientes.

De los trabajadores de los Gobiernos Autónomos Municipales sometidos bajo la tuición de la Ley General del Trabajo

El num. 3 del art. 59 de la Ley de Municipalidades Nº 2028 de 28 de octubre de 1999 (abrogada), disponía: “Las personas contratadas en las empresa municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, éstas se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo”, cuya aplicación se mantiene vigente por mandato de la Disposición Final Segunda de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz; ley que en su Disposición Final Tercera, prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz y de los que

paulatinamente se incorporen 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.

Por lo que se concluye que a partir del 28 de octubre de 1999, fecha de promulgación de la Ley de Municipalidades, los trabajadores de las empresas municipales públicas o mixtas, que prestan servicios públicos en forma directa, se encuentran bajo el ámbito de protección de la Ley General del Trabajo y normas complementarias.

IV.- Análisis del 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.

En el caso sometido a análisis, a través del recurso de casación interpuesto, se tiene establecido que la institución recurrente alega que el auto de vista interpretó erróneamente la ley referente a los contratos a plazo fijo, los que impiden la tácita reconducción y no constituyen despido intempestivo, por ende no corresponde el pago de desahucio y el pago de vacaciones, al ser su duración menor a un año. También alega errónea apreciación de la prueba que demuestra que, en EMAVERDE no existe trabajo en horas extraordinarias.

Al respecto, la C.P.E., consagra el derecho al trabajo como un derecho fundamental, tal es así que el art. 48-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".

En ese sentido el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales, del principio protector, con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11-I del citado precepto establece: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

Los criterios descritos en torno al derecho al trabajo y la estabilidad laboral se encuentran previstos también en normas internacionales, así el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dispone que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección del trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que asegure al trabajador y su familia, una existencia digna de ser humano.

Desde el 28 de octubre de 1999 fecha de promulgación de la L. Nº 2028 de Municipalidades, el art. 59-3 de la referida Ley, introduce al campo de aplicación de la Ley General del Trabajo, a los trabajadores de las empresas municipales que prestan servicios públicos en forma directa; cuya aplicación fue mantenida por la Disposición Final Segunda de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012; norma que en su disposición final tercera prohíbe a las municipalidades, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, mediante contratos que encubren una relación laboral propia y permanente.

En ese sentido, queda establecido que los ex trabajadores ahora demandantes se encuentran bajo la tutela de la Ley General del Trabajo, consecuentemente gozan de

estabilidad laboral, por lo que los contratos de trabajo a plazo fijo, era una forma de evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, prohibida por ley. Este razonamiento es respaldo por lo dispuesto en el art. 2 del D.L. Nº 16187 de 16 de febrero de 1979, que prohíbe más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, contratos tampoco permitidos en tareas propias y permanentes de la empresa; entendiéndose por tareas propias y permanentes, según la R.A. Nº 650/2007 de 27 de abril, como aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; por lo que, considerando las funciones que desempeñaban los ex trabajadores, constituían tareas propias y permanentes de la Empresa Municipal de Áreas Verdes, Parques y Forestación, su relación laboral es de carácter indefinido. Adicionalmente, debemos referirnos al art. 3 de la R.M. Nº 193/1972 de 15 de mayo, que dispone, la recontratación mediante contratos de trabajo a plazo fijo, transcurridos tres meses de cesantía, no adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido; situación que tampoco se presentó en el caso en análisis, ya que los contratos de trabajo a plazo fijo de los demandados, solo cesaban unos días, al inicio de cada gestión, conforme se evidencia en los contratos que cursan en el expediente y de las afirmaciones de la empresa recurrente.

Establecida que la relación laboral entre EMAVERDE y Octavio Apaza Mamani y Basilio Condori Mamani, tenía la calidad de indefinida y la desvinculación laboral, constituye un despido intempestivo, al haber sido dispuesto unilateralmente por el empleador, en forma verbal, ya que conforme señala la empresa demandada, no cursa memorándum de despido u otra documentación que acredite el despido; por lo que corresponde el pago de desahucio en los montos ya establecidos por la juez de instancia.

Siendo evidente que la relación laboral reunía las características de indefinida, al cumplir los demandantes el año y un día de trabajo, conforme estipulan los DD.SS. Nos. 3150 de 19 de agosto de 1952 y 17288 de 18 de marzo de 1980 concordante con la R.M. Nº 421/1952 de 4 de septiembre; corresponde el pago de vacaciones de la gestión 2010.

Con relación a las horas extraordinarias, el art. 50 de la L.G.T., prevé que a petición del empleador, la inspección del trabajo podrá conceder permisos sobre horas extraordinarias hasta el máximo de 2 por día; previendo en el art. 41 del R.L.G.T., que el empleador está obligado a llevar un registro especial, donde se computen las horas extraordinarias; al respecto, al no existir tarifa legal de las pruebas, ellas deberán ser apreciadas en forma conjunta, debiendo el juzgador formar libremente su convencimiento, en atención a los principios científicos de la sala crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal de las partes; en este sentido, la prueba testifical hace concluir que los demandados trabajaban horas extraordinarias, no siendo su responsabilidad cumplir con lo dispuesto en el art. 50 de la L.G.T., estando reservada esa exigencia para el empleador, que en este caso se limitó a negar tales extremos, sin adjuntar prueba, contraviniendo el art. 66 del C.P.T., que dispone que la carga de la prueba corresponde al empleador y al principio establecido en el inc. h) del art. 3 del mismo Cuerpo Legal, de inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador. Bajo este razonamiento, corresponde el pago de las horas extraordinarias ya dispuestas, no siendo atendible lo argumentado por la empresa demandada ahora recurrente.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, al no ser ciertas las infracciones acusadas en el recurso de casación, este deviene en infundado, correspondiendo en consecuencia resolver de acuerdo a la previsión contenida 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 INFUNDADO el recurso de casación de fs. 297-298, interpuesto por la Empresa Municipal de Áreas Verdes, Parques y Forestación.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 26 de noviembre de 2018.

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

668

Alcaldía Municipal de Tarija c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social
Contencioso administrativo
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Rodrigo Paz Pereira, en representación de la Alcaldía Municipal de Tarija contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la parte actora fue notificada con el decreto de admisión de demanda de fs. 183 y con el decreto de fs. 192 que tiene por complementada la demanda, el 28 de marzo de 2017, conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 193, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 193), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso contencioso administrativo interpuesto por Rodrigo Paz Pereira, en representación de la Alcaldía Municipal de Tarija, contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 26 de noviembre de 2018.

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

669

María Antonieta Sánchez Loza c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales y otros, seguido por María Antonieta Sánchez Loza contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

VISTOS: Los antecedentes del proceso las pruebas aportadas y todo lo demás que convino se tuvo presente, y

CONSIDERANDO: Que adjuntando literales de fs. 1 a 30 y por memorial de demanda de fs. 31 subsanada de fs. 36 de obrados, María Antonieta Sánchez Loza interpone demanda de pago de beneficios sociales, señalando que ha prestado servicios en el Municipio de La Paz desde el 18 de marzo de 1983 hasta el 15 de enero de 2001, año en el cual fue destituida de su cargo iniciando demanda de reincorporación a su cargo en el Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social y corridos los trámites se dictó Sentencia N° 017/02, el 18 de febrero de 2002, declarando probada la demanda con costas al Gobierno Municipal habiendo apelado la parte demandada hasta la última instancia ante la Corte Suprema de Justicia, en la cual se dicta A.S. N° 328 el 12 de agosto de 2008 declarando infundado el recurso y confirmando la determinación de la primera instancia. Asimismo, la demandante señala que el 13 de noviembre de 2006 presente renuncia a su cargo, habiendo sido aceptado la misma por la institución demandada. Sin embargo la entidad demandada no hizo efectivo el pago de sus beneficios sociales en el tiempo determinado por ley, exigiendo la impetrante que se dé cumplimiento a los DD.SS. Nos. 28699 de 1 de mayo de 2006 y de 1 de mayo de 2009 en el que se señala que corresponde el pago dentro de los 15 días de la ruptura laboral y la misma se habría producido el 27 de noviembre de 2008 fecha en la que el municipio habría aceptado la renuncia de la impetrante y por ende el Gobierno Municipal debió haber hecho efectivo el pago hasta el 12 de diciembre de 2008 y toda vez que esto no habría sucedido correspondería además el pago del 30% de recargo sobre el total demandado. Es por esta razón que la impetrante inicia demanda de pago de beneficios sociales solicitando que previos los trámites de ley, se declare probada su demanda y proceda al pago de Bs 139.570.44.

Que por memorial de fs. 36, subsana lo observado y que por decreto de fs. 38 se admite la demanda y se corre en traslado a la parte demandada quien es legalmente citada tal cual costa la diligencia de fs. 42 de obrados.

Que en mérito al Testimonio N° 1967/2008 y por memorial de fs. 55 de obrados se apersona Edwin Castro Escobar, en su condición de Abogado de la Unidad de Procesos Jurisdiccionales del Gobierno Municipal, a tiempo de responder a la demanda opone excepciones previas de imprecisión oscuridad y contradicción en la demanda y a su vez

excepción de litispendencia señalando que la demandante inicia una nueva demanda laboral a sabiendas que en el Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social aún se viene tramitando un proceso de reintegro de beneficios sociales iniciado por la impetrante el 23 de mayo de 2001, habiendo sido elevado en apelación al Tribunal Superior en grado para cuantificar la suma exacta de reintegro por salarios. Así como señala expresamente la juez mediante Sentencia N° 017/02 de 18 de febrero de 2002 que aparte de ordenar el reintegro de salarios devengados a la parte demandante cuando la parte interesada renunciare a su propia reincorporación definir la misma juez los derechos laborales que le pudieron corresponder en estricto cumplimiento del D.S. N° 11478 de 16 de mayo de 1974, así como el inc. i) de los arts. 3 y 43 del Cód. Proc. Trab., por el cual se impide realizar actuaciones separadas por los jueces cuando estos son de su conocimiento debiendo resolver en el fondo todos los derechos en cumplimiento al Principio de Concertación y Unidad del Proceso y jurisdicción y competencia del juez que primero conoció la causa.

Asimismo la parte demandada opone excepción previa de imprecisión oscuridad y contradicción en la demanda, toda vez que la parte actora arguye que tuvo una relación laboral con el Gobierno Municipal entre el 18 de marzo de 1983 al 27 de noviembre de 2008, no explicando de forma concreta y precisa la doble percepción en que incurría la actora y que fue motivo de observación y reconocimiento judicial mediante Resolución N° 30/09 de 13 de abril de 2009. De igual manera la parte demandada señala que la impetrante había renunciado tácitamente a su cargo toda vez que en octubre de 2002 ella habría ingresado a trabajar como funcionaria pública en el Ministerio de Gobierno, no siendo evidente en consecuencia que habría renunciado en noviembre de 2008, hecho que fue reconocido por la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social mediante la emisión de nueva reliquidación de reintegro de salarios que nuevamente no es reconocido en sus alcances e incumpliendo la propia juez que ingresa en errores de contradicción por tomar nuevas reliquidaciones hasta noviembre de 2008 cuando ya se habría reconocido que la demandante trabajaba en otras dependencias estatales desde el 2002, fecha desde la cual, si es que correspondiera el reintegro, debía computarse hasta esa fecha y no más allá. Por este motivo, al no estar clara la demanda de la impetrante, interpone excepción previa de imprecisión, oscuridad y contradicción en la demanda. Por último, la parte demandada responde negativamente a la demanda indicando que es falso que la impetrante hubiera trabajado en el Gobierno Municipal hasta el 27 de noviembre de 2008 por renuncia propia de la demandante por escrito ante la Juez 2 de Trabajo y Seguridad Social cuando ese aspecto es solamente una referencia para el reintegro espectaticio que ya había sido resuelto a favor del Gobierno Municipal de La Paz por Resolución N° 30/09 de 13 de abril de 2009 por la propia Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social que instruye la emisión de otra planilla de salarios por reconocer que la demandante percibió salarios de otras entidad pública correspondiendo la indemnización por renuncia voluntaria desde el 18 de marzo de 1983 hasta septiembre de 2002 contando solo los quinquenios consolidados por los 3 últimos periodos hasta 1998 y su correspondiente último salario indemnizable a diciembre de 1998.

Que por memorial de fs. 61 María Antonieta Sánchez Loza, responde a la excepciones previa de imprecisión, oscuridad y contradicción en la demanda y la excepción de litispendencia, señalando que mediante auto supremo se determinó el pago de salario y reincorporación a la fuente de trabajo a favor de la impetrante, determinando por tal motivo mantener la relación laboral entre el municipio y la actora, pero en el momento de la renuncia a la cual tenía derecho y la ejerció, se abre el derecho de reclamar beneficios sociales extremo que corresponde a la presente demanda y por tal motivo no existe contradicción de

ninguna naturaleza y que si bien habría trabajado durante algunos meses, en otra entidad era simplemente por la urgencia de mantener su hogar y que si bien no le corresponde el cobro de doble sueldo en el Estado, si le corresponde el derecho a reclamar beneficios sociales por el tiempo de relación laboral que mantuvo con el Gobierno Municipal. Asimismo dando respuesta a la excepción de litispendencia tal como el mismo demandado señala en su memorial la tramitación del proceso que se resuelve en el Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social es sobre cobro de sueldo devengados y la demanda interpuesta el Juzgado 6° de Trabajo y Seguridad Social es por cobro de beneficios sociales; y es por esta razón que la impetrante señala que no existe sustento de derecho para determinar que una acción de beneficios sociales deba llevarse en ejecución de reincorporación y pago de sueldo devengados, solicitando que previos los trámites de ley se declaren improbadas y con costas y multas las excepciones planteadas por la parte demandada.

Pruebas de cargo.

a) Documentales:

- Fotocopia simple de memorándum cursante de fs. 1, 18, 176 de obrados.

- Fotocopia legalizada de memorial cursante de fs. 2 a 4, 6, 10-14 (repetido de fs. 250-251 de obrados) 15-17 (repetida de fs. 252-253 de obrados).

- Fotocopia legalizada de Sentencia N° 017/02 perteneciente al Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social cursante de fs. 7-8 de obrados (repetida de fs. 181-182 de obrados).

- Fotocopia legalizada de Auto de 21 de mayo de 2004 cursante de fs. 9 de obrados (repetida de fs. 184 de obrados).

- Fotocopia simple de liquidación cursante de fs. 19-22 de obrados, (repetida de fs. 177-180 de obrados).

- Estado de cuenta individual cursante de fs. 23-29 (repetida de fs. 254-258 de obrados).

- Pago de beneficios sociales cursante de fs. 30 de obrados.

- Fotocopia simple de acta de posesión cursante de fs. 175 de obrados.

- Fotocopia simple de cedulón de Auto de 10 de diciembre de 2009 cursante de fs. 181 de obrados.

- Fotocopia simple de Resolución N° 60/09 cursante de fs. 185 de obrados.

- Fotocopia simple de cedulón cursante de fs. 189 de obrados.

- Fotocopia simple de Auto de 28 de enero de 2010 cursante de fs. 190 de obrados.

- Fotocopia simple de resolución ministerial cursante de fs. 248 de obrados.

- Fotocopia simple de memorándum de Ministerio de Gobierno cursante de fs. 249 de obrados.

b) Testificales:

- Acta de audiencia pública de confesión provocada diferida a la parte demandada realizado a Edwin Castro Escobar con C.I. 4274177 Lp., tal como consta en actas de fs. 210-211 de obrados respectivamente.

Pruebas de descargo.

a) Documentales:

- Fotocopia simple de pago de quinquenios y contratos a plazo fijo cursante de fs. 45-46 de obrados.

- Fotocopia legalizada de Resolución N° 30/09 de 13 de abril de 2009 cursante de fs. 47-48 de obrados.

- Fotocopia simple de Resolución N° 60/09 de 21 de julio de 2009 cursante de fs. 49 de obrados.

- Memorial dirigido al Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social cursante de fs. 50-52 de obrados.

- Fotocopia legalizada de memorial dirigido al Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social cursante de fs. 53 de obrados.

- Fotocopia legalizada de vistos cursante de fs. 54 de obrados.

- Memorándum cursante de fs. 74, 89, 91, 195, 197 a 200, 204 a 206 de obrados.

- Carta cursante de fs. 75, 87-88, 90, 109-110 de obrados.

- Fotocopia simple de ordenanza municipal cursante de fs. 77-81 de obrados.

- Lista de funcionarios sin carrera administrativa cursante de fs. 82-86 de obrados.

- Informe cursante de fs. 92 a 94 de obrados.

- Fotocopia simple de A.S. N° 328 cursante de fs. 95-96 de obrados.

- Fotocopia simple de cedulón cursante de fs. 97 de obrados.

- Fotocopia simple de Sentencia N° 017/02 cursante de fs. 98-99 de obrados.

- Fotocopia legalizada de informe cursante de fs. 100-101 de obrados.

- Memorial dirigido a Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social cursante de fs. 102-103 de obrados.

- Decreto cursante de fs. 104 de obrados.

- Fotocopia simple de memorial dirigido a Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social cursante de fs. 105-106 de obrados.

- Fotocopia legalizada de informe de antecedentes de funcionaria municipal cursante de fs. 111-112 (repetida en fs. 207-208 de obrados), 113 a 116 de obrados.

- Fotocopia legalizada de certificación cursante de fs. 117-118 de obrados.

- Fotocopia legalizada de carta sobre informe de tiempo de servicios cursante de fs. 119 de obrados.

- Fotocopia legalizada de Calificación de Años de Servicio N° 1016/2009 cursante de fs. 120-125 de obrados.

- Informe de Calificación de Años de Servicio N° 1132/2009 cursante de fs. 128-138 de obrados.

- Carta de informe sobre record de años de servicio cursante de fs. 134 de obrados.

- Carta de envió de documentación sobre pago de beneficios sociales cursantes de fs. 137 de obrados.

- Carta de informe sobre pago de beneficios sociales cursante de fs. 138 de obrados.

- Fotocopia legalizada de Presupuesto General de la Nación gestión 2009 cursante de fs. 140-147 de obrados.

- Fotocopia legalizada de Presupuesto General de la Nación gestión 2010 cursante de fs. 148-167 de obrados.

- Fotocopia legalizada de Decreto N° 05592 cursante de fs. 168 de obrados.

- Fotocopia legalizada de Decreto N° 08125 cursante de fs. 169 de obrados.

- Informe de la Contraloría General de Estado cursante de fs. 243-244 de obrados.

- Informe del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas cursante de fs. 245 de obrados.

- Informe de AFP Futuro de Estado de Cuenta individual cursante de fs. 261-266 de obrados.

CONSIDERANDO: Que el análisis de las pruebas presentadas por las partes se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- Relación laboral.- Que pro la documentación aparejada en obrados se evidencia que entre la actora María Antonieta Sánchez Loza y la Alcaldía Municipal de La Paz, ha existido relación laboral dentro los alcances del art. 2 de la L.G.T., no existiendo mayor controversia a este respecto.

2.- Tiempo de servicios.- Que con relación al tiempo de servicios que es el punto controvertido en la presente relación existente entre la actora y el Gobierno Municipal de La Paz, es necesario tener presente lo siguiente:

- Que la actora conforme se tiene de la certificación de fs. 10, los antecedentes de la funcionaria cursante de fs. 111 a 119 y el record de servicios de fs. 120 a 125, ingreso a prestar servicios el 10 de marzo de 1983 hasta el 17 de enero de 2001, haciendo un total de tiempo de servicios de 17 años, 10 meses y 7 días.

- Que a partir del 18 de enero de 2001 se debe compular como un segundo tiempo de servicios reconocidos mediante sentencia emanada por el Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social misma que alcanzó autoridad de cosa juzgada hasta el día de la renuncia voluntaria aceptada por le entidad demandada de 27 de noviembre de 2008 como se evidencia del memorial de fs. 252-253 de obrados haciendo un total de tiempo de servicios de 7 años, 10 meses y 1 día.

- Que de las consideraciones expuestas se tiene que la actora tiene un total de tiempo de servicios de 25 años, 4 meses y 8 días.

- Que el argumento de la entidad demandada de que la relación laboral se hubiere roto en septiembre de 2002, la misma no puede ser viable toda vez que en ese momento a la actora todavía no se ha reincorporado a su fuente de trabajo por lo tanto el derecho aún era espectaticio hasta que la sentencia ha alcanzado autoridad de cosa juzgada.

- Finalmente en relación al tiempo de servicios las partes deben tener presente que la Juez 2° de Trabajo ha reconocido el pago de sus derechos laborales hasta la fecha en que la actora presento su renuncia como se evidencia de la resolución cursante de fs. 185 de obrados.

3.- Causal de retiro.- Que con relación a la causal de destitución conforme se evidencia de las literales de fs. 13 la actora presentó su renuncia voluntaria al cargo por lo tanto al tenor del art. 16-f) de la L.G.T., no corresponde el pago del desahucio.

4.- Indemnización.- Que con relación a la indemnización a decir de la doctrina, la indemnización es la reparación o resarcimiento económico a favor del otro, en materia laboral la indemnización viene a constituir el pago al trabajador en compensación al desgaste físico y psíquico por las prestación de los servicios a favor del empleador, es un derecho adquirido por los trabajadores y deben ser cancelados a partir del tercer mes de haberse iniciado la relación laboral, en este entendido si bien la sentencia emanada del Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social dispone la cancelación de todos los salarios hasta el momento de su efectiva reincorporación no es menos cierto que durante el tiempo que duro el proceso de reincorporación la actora no ha prestado "trabajo" efectivo a favor del patrono en este caso la Alcaldía Municipal de La Paz, por lo tanto no ha existido el desgaste físico ni psíquico producido por el trabajo realizado por la sencilla razón de que la actora no presto trabajo alguno a favor de su empleador, por lo tanto corresponde el pago de la indemnización únicamente desde el 10 de marzo de 1983 hasta el 17 de enero de 2001, es decir, por 17 años, 10 meses y 7 días.

5.- Sueldo promedio indemnizable.- Que con relación al sueldo promedio indemnizable de la revisión de los datos del proceso y de las pruebas aportadas por las partes dentro del término de prueba se tiene el memorial de demandada de fs. 31 a 33 subsanada de fs. 36-37 y literales de fs. 177 a 180 de obrados estableciéndose como salario promedio indemnizable Bs 4.178.86, que comprende el salario que percibía a momento de su destitución más el reconocimiento del bono de antigüedad extremo que no fue objeto de controversia dentro de la etapa correspondiente.

6.- Multa.- Que el D.S. N° 28699, en su art. 9 señala que el tiempo para cancelar los beneficios sociales al trabajador es de 15 días en este caso de 27 de noviembre de 2008 fue aceptada la renuncia de la actora a su fuente de trabajo y hasta la fecha no le han sido honrados sus beneficios sociales por lo tanto corresponde la aplicación de la multa que señala la normativa vigente sea en el 30%.

7.- Pago de cotizaciones.- Que las cotizaciones no pagadas a las AFP conforme al art. 23 de la Ley de Pensiones solo puede ser cobrados por la AFP por lo que no corresponde la devolución de los aportes que señala la parte actora.

8.- Irrenunciabilidad de derechos.- Que 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 contraria que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor de los arts. 48 de la C.P.E., vigente y 4 de la L.G.T.

POR TANTO: La suscrita Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social del Distrito de La Paz administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 31 a 33 subsanada de fs. 36-37 de obrados. Disponiendo que la entidad

demandada a través del representante legal cancele a la actora de acuerdo a la siguiente liquidación:

María Antonieta Sánchez Loza.

Tiempo de servicios: 17 años, 10 meses y 7 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 4.178.86

Indemnización:		
17 años	Bs	71.040.62
10 meses	Bs	3.482.38
7 días	Bs	81.25
Indemnización total	Bs	74.604.25
Multa 30%	Bs	22.381.27
Total a cancelar	Bs	96.985.52

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada en La Paz, a 10 de abril de 2010.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Miryam Aguilar Rodríguez.- Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Ilegible.

Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 18 de enero de 2017.

VISTOS: En grado de apelación a la Sentencia N° 35/2010 de fs. 272-279, auto de fs. 289, recurso de apelación de fs. 299-301 vta., recurso de apelación de fs .305 y vta., respuesta de fs. 307 y vta., y 315 y vta., auto de fs. 316, A.S. N° 297/2015 y demás antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso social por pago de beneficios sociales, la Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social, emite la Sentencia N° 35/10 de 10 de abril de 2010 cursante de fs. 272-279 de obrados, fallo mediante el cual declara; probada en parte la demanda de fs. 31 a 33, subsanada de fs. 36-37 de obrados, disponiendo que la entidad demandada cancele a favor de la actora de Bs 96.985.52 por concepto de indemnización y multa.

Asimismo, a solicitud de la parte demandada, se emite el Auto de Complementación y Enmienda de 27 de mayo de 2010 cursante de fs. 289 de obrados, mediante el cual se declara no ha lugar a la enmienda y complementación solicitada.

Contra estas determinaciones ambas partes en el proceso interponen sus respectivos recursos de apelación, que han sido de igual forma respondidos, por consiguiente, de conceden los mismos mediante auto de fs. 316 de obrados por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión a los antecedentes del proceso, lo expuesto en el recurso de apelación, su respuesta y las observaciones del Auto Supremo Anulatorio N° 297/15-L se concluye lo siguiente:

Que el recurso de apelación de la comuna demandada manifiestan siguiente lo siguiente: 1.- Que la sentencia con relación a la prestación de servicios es plenamente contradictoria y merece su corrección, toda vez que no es evidente que a partir de 18 de enero de 2001, se debe computar un segundo periodo o tiempo de servicios, cuando estos no fueron efectivamente prestados por la demandante, toda vez que en octubre de 2002 se produjo un renuncia tácita por su parte al ingresar aprestar sus servicios como servidora pública en el Ministerio de Gobierno como se tiene de fs. 245 y 281 de obrados. 2.- Tampoco se puede considerar la causal de retiro como renuncia voluntaria, sino como renuncia tácita de la propia demandante. 3.- No es correcta la calificación del salario cotizable, que contradictoriamente la sentencia ha establecido de noviembre de 2008, siendo que se ha establecido que los beneficios sociales adeudados corresponden a los periodos de marzo de 1983 hasta enero de 2001, del cual resulta un salario de Bs 2.708.-, y no de Bs 4.178.86. 4.- Consideración e interpretación errónea en el num. 6, respecto a la irretroactividad de la ley, por lo que el D.S. N° 28699 de 10 de mayo no puede ser aplicable al caso de autos. 5.- Es indiferente e intrascendente la consideración del num. 7 respecto a las cotizaciones, que son propias del pago de sueldos devengados y no así del pago por indemnizaciones por el tiempo de trabajo efectuado. 6.- No es aplicable la irrenunciabilidad de derechos con relación a la aplicación de Principio "Indubio Pro Operario", cando no existe la duda de los hechos fácticos ocurridos en el presente proceso. 7.- Existe un error de consideración en la liquidación referente al sueldo promedio indemnizable. 8.- Por último, señala que no se ha considerado la respuesta negativa de fs. 57, por lo que se debió solamente disponer la cancelación de los quinquenios hasta 1998 y no así a enero de 2001. Argumentos con lo que solicita se confirme de forma parcial la sentencia apelada.

Que por lo precedentemente expuesto y conforme a la revisión de los antecedentes procesales, se concluye lo siguiente: 1.- Es evidente que la sentencia ingresa en una incongruencia a tiempo de establecer el tiempo de servicios prestados por la actora de 17 años, 10 meses y 7 días, es decir de 10 de marzo de 1983 hasta el 17 de enero de 2001, decisión que debe ser modificada en parte por este tribunal, considerado que la actora con anterioridad a la presente demanda, habría tramitado un proceso sobre reincorporación a su fuente de trabajo, radicado en el Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social, el mismo que fue declarado probada la demanda, disponiendo la reincorporación de la actora a su fuente de trabajo, una vez concluido todas las etapas procesales, habiéndose procedido a la cancelación de sus sueldos devengados y derechos colaterales conforme se tiene de fs. 177 a 180 de obrados. Ahora bien, la actora conforme se tiene de fs. 13 de obrados, ha renunciado en noviembre de 2008 a la reincorporación de su fuente laboral, la misma que ha sido aceptada por la comuna demandada, sin embargo en el caso de autos no se puede dejar de lado y soslayar que la actora durante la tramitación de su demanda de reincorporación, ha prestado sus servicios en una entidad estatal como los es el Ministerio de Gobierno conforme así lo acredita el certificado de fs. 281 de obrados, documento en el cual señala que la actora ha prestado sus servicios en ese despacho estatal a partir de 18 de febrero de 2002 hasta el 30 de abril de 2006, lo que conlleva a una renuncia tácita a su anterior fuente laboral, por lo tanto respecto al tiempo de servicios correspondientes a la comuna demandada, se considera hasta enero de 2002 como consecuencia de la demanda de reincorporación, antecedentes que deben ser considerados a efectos de la liquidación final. Por todo ello se concluye que el

tiempo de servicios correspondientes a la actora es de 18 años, 1 mes y 1 día, es decir de 10 de marzo de 1983 hasta el 17 de febrero de 2002. 2.- En este punto respecto a la causal de retiro, se tiene presente lo establecido anteriormente, toda vez que la actora judicialmente tenía la posibilidad de su reincorporación a su fuente laboral, sin embargo ello no ha ocurrido así, considerando que por su propia voluntad ha decidido renunciar a su reincorporación, por lo tanto no se puede considerar en el caso de autos a la desvinculación laboral de la actora como una renuncia voluntaria. 3.- Respecto al promedio indemnizable, en efecto la sentencia ingresa de igual forma en una contradicción latente, si consideramos los antecedentes procesales, y las decisiones a las cuales se ha arrimado líneas arriba, se debe considerar lo previsto por el art. 19 de la L.G.T., es decir considerar los salarios percibidos por la actora los 3 últimos meses de la relación laboral con la comuna demandada, por lo tanto se toma en cuenta noviembre y diciembre de 2001 y enero de 2002 en Bs 3.412.90 conforme se tiene de las liquidaciones de fs. 177 de obrados, debiendo ser modificado en la liquidación final, que si bien en la materia la carga de la prueba, que conforme a lo dispuesto por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., recae en el empleador, quien tiene la obligación de desvirtuar las pretensiones del demandante, empero, esto no es óbice para que la trabajadora aporte con pruebas que demuestren su pretensión conforme lo señala la disposición laboral citada. 4.- Que respecto a la aplicación del D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006, objetada por la entidad apelante, resulta viable toda vez que corresponde señalar que conforme a los antecedentes del proceso y la decisión asumida en la presente resolución, la aplicación de esta norma legal resulta inaplicable, por el hecho de que a tiempo de la desvinculación laboral producida en el caso presente, la norma señalada no se encontraba vigente aún, en todo caso procede la aplicación del D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992 y sea en ejecución de fallos. 5.- Respecto al pago de cotizaciones, la sentencia ha efectuado un adecuado análisis al respecto, considerando las previsiones contenidas en el art. 23 de la Ley de Pensiones, por lo que este aspecto resulta irrelevantes ser analizado en la presente resolución. 6.- Sobre la irrenunciabilidad de derechos respecto al Principio "Indubio Pro Operario", debe tener presente el apelante que en la materia la facultad potestativa de la autoridad jurisdiccional y se debe tener presente lo dispuesto por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de la prueba, y por lo tanto formara libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes", lo que quiere decir que la autoridad jurisdiccional al tomar una determinación dentro de una controversia, debe valorar las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica y los dictados de su conciencia tal cual lo dispone el inc. j) del art. 3 del Cód. Proc. Trab., debiendo primar el Principio de la Primacía de la Realidad, descrito en el art. 48-II de la C.P.E. 7.- Sobre la existencia del "error" de consideración en la liquidación del sueldo promedio indemnizable, es preciso señalar que este punto ha sido ya considerado en el punto tercero del presente acápite, por lo tanto este argumento resulta ser repetitivo y su consideración nuevamente resulta ilógica. 8.- Por último, en lo concerniente a la no consideración de la respuesta negativa de fs. 57 de obrados, al igual que el punto anterior resulta irrelevante ingresar a mayor consideración, tomando en cuenta que los aspectos de fondo y controversiales apelados, han sido resueltos punto por punto en este acápite.

Por otro lado el recurso de apelación de la parte demandante, se circunscribe a un solo punto como lo provoca el agravio en la liquidación efectuada, al considerar solo 17 años, 10 meses y 7 días, decisión contradictoria con lo determinado en el segundo considerando

que establece su relación laboral de 25 años, 4 meses y 8 días, tiempo por el cual debería realizarse la liquidación de sus derecho laborales, con un sueldo promedio indemnizable de Bs 4.178.86, más la aplicación del 30% corresponde el pago de un total de Bs 137.744.5, por lo que solicita se declare procedente su recurso con la consiguiente modificación de la liquidación de sus beneficios sociales.

Que ese necesario establecer que el único punto apelado por la actora, se refiere al tiempo de servicios prestados por su persona en la comuna demandada, que según sostiene en su recurso el tiempo de servicios reclamados corresponde a 25 años, 10 meses y 8 días. Argumentos que caen por su propio peso, toda vez que la actora no ha demostrado en forma contundente la prestación de sus servicios por el tiempo reclamado, más al contrario conforme cursa de fs. 281 de obrados el certificado emitido por el Ministerio de Gobierno, mediante el cual se demuestra que la actora ha prestado sus servicios en ese despacho desde el 18 de febrero de 2002 hasta el 30 de abril de 2006, por la tanto como se ha establecido en la presente resolución la desvinculación laboral con la entidad demandada se produjo el 17 de febrero de 2002, considerando que el vínculo laboral hasta esa fecha aún estuvo vigente por la vía judicial como producto de una demanda de reincorporación efectuada por la actora ante el Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social, razón por la cual no se puede considerar todo este tiempo a efectos de la indemnización a favor de la actora, lo contrario se vulnera lo previsto por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que dispone: "Los funcionarios y trabajadores de los sectores público y privado solamente percibirán, como retribución anual doce salarios o sueldos mensuales bajo responsabilidad personal, ninguna autoridad podrá reponer o crear nuevos bonos y remuneraciones adicionales ni autorizar su pago". Antecedentes con los cuales corresponde desestimar los argumentos expresados por la demandante apelante al respecto, por lo cual se mantiene firme la decisión asumida líneas arriba, el de establecer como tiempo de servicios el de 18 años, 1 mes y 1 día a efectos de la correspondiente indemnización.

Que así analizado el caso de autos, se establece que la juez a quo a momento de dictar la sentencia recurrida, ha compulsado de manera parcial, los antecedentes del proceso, correspondiendo en la instancia modificar en parte la decisión ya asumida.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA EN PARTE la Sentencia N° 35/10 de 10 de abril de 201o, cursante de fs. 272 a 279, así como su Auto Complementario de 27 de mayo de 2010 cursante de fs. 289 de obrados, debiendo la comuna demandada cancelar a la actora Bs 61.725.77, de acuerdo a la siguiente liquidación. Sin costas por ser ambas partes apelantes.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 3.412.90.

Tiempo de servicios: 18 años, 1 mes y 1 día

Indemnización:		
18 años	Bs	61.432.02
1 mes	Bs	284.40
1 día	Bs	9.35
Total a cancelar	Bs	61.725.77

Ante la acefalia de la otra vocalía de esta Sala es convocado por su turno al Doctor Fredy Paz Valdivia Vocal de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera para resolver la presente causa.

Vocal relator: Dr. Iván R. Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván R. Campero Villalba.- Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Ávila Colque.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 391-392 y 395-396, interpuestos por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de Edwin Castro Escobar, apoderado de Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde Municipal de La Paz y por María Antonieta Sánchez Loza, contra el A.V. Nº 11/2017 de 18 de enero, cursante de fs. 387 a 389, dictado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por María Antonieta Sánchez Loza contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; el auto que concede ambos recursos de fs. 340; el Auto Supremo de Admisión N° 353-A de 11 de agosto de 2017; antecedentes del proceso y;

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

La demanda laboral de pago de beneficios sociales, incoada por María Antonieta Sánchez Loza contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz mereció la Sentencia Nº 35/2010 de 10 de abril, cursante de fs. 272 a 279 de obrados, dictada por la Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara probada en parte la demanda; determinando que la institución demandada cancele a favor de la actora, la suma total de Bs 96.985.52, por el tiempo de servicios de 17 años, 10 meses y 7 días, con un sueldo promedio indemnizable de Bs 4.178.86, por los conceptos de indemnización y multa del 30%.

Auto de vista.

Interpuestos los recursos de apelación por la institución demandada, el 11 de junio de 2010 (fs. 299 a 301), y por la actora, el 23 de junio de 2010 (fs. 305), la Sala Social y Administrativa Tercera, mediante A.V. Nº 201/2010 de 28 de septiembre, revoca en parte la sentencia recurrida y el auto de enmienda y complementación. Contra este auto de vista, ambas partes presentaron recurso de casación en el fondo, recursos resueltos por A.S. Nº 297/2015-L de 3 de diciembre, de fs. 371-372, que anula obrados hasta el sorteo de fs. 320 vta., inclusive, debiendo el tribunal ad quem emitir nueva resolución con la pertinencia de los arts. 192 y 236 del Cód. Pdto. Civ.-1975.

En cumplimiento al auto supremo, el tribunal de apelación dicta el A.V. Nº 11/2017 de 18 de enero, corriente de fs. 387 a 389, revocando en parte la sentencia apelada, disponiendo que la comuna cancele a la actora la suma de Bs 61.725.77, por concepto de indemnización,

considerando un tiempo de servicios de 18 años, 1 mes y 1 día y un sueldo promedio indemnizable de Bs 3.412.90.

II.- Argumentos del recurso de casación.

El auto de vista, motivó que ambas partes formulen recurso de casación en el fondo, cursantes de fs. 391-392 y 395-396 de obrados, expresando lo siguiente:

Recurso de casación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Manifiesta que, el auto de vista realizó una franca violación y errónea aplicación de lo dispuesto por el art. 19 de la L.G.T., y de la R.M. N° 118/1988 de 31 de mayo, referido a la determinación del salario promedio cotizable a efectos del pago de la indemnización por el tiempo efectivamente trabajado, ya que su desvinculación se produjo el 15 de enero de 2001; aclara que, al ser la indemnización un derecho que asiste al trabajador en compensación al desgaste físico y psíquico por la prestación de servicios efectivamente realizados, corresponde el pago hasta su desvinculación.

Además señala que se debe tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 52 de la L.G.T., que establece que la remuneración o salario promedio, es el promedio de los 3 meses de prestación efectiva de servicios, es decir octubre, noviembre y diciembre de 2000.

Refiere que la prueba aportada por la Municipalidad de La Paz establece la íntima relación procesal entre el juicio de reincorporación y el presente proceso de pago de beneficios sociales, constituyéndose en una suerte de causa y efecto; proceso de reincorporación donde se ha demostrado, por el estado de cuenta individual de la AFP Futuro de Bolivia, que la ahora demandante tiene aportes por su trabajo en el Ministerio de Gobierno; prueba que acredita que solo corresponde la indemnización del periodo 10 de marzo de 1983 hasta 15 de enero de 2001, más 1 año de fuero sindical y 3 meses de la rendición de cuentas, es decir de enero a diciembre de 2001 y de enero a marzo de 2002.

En atención a estos argumentos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia, case parcialmente el auto de vista recurrido dejando sin efecto la sentencia y deliberando en el fondo emita nueva sentencia disponiendo el correcto tiempo de servicios, su cuantificación y deducción por reintegro de salarios devengados dentro del proceso de reincorporación, deduciendo los montos ilegalmente percibidos por la accionante a fin de establecer una correcta valoración de los procesos interdependientes de reincorporación de beneficios sociales.

Recurso de casación de María Antonieta Sánchez Loza.

Menciona que su fecha de inicio laboral es el 10 de marzo de 1983 hasta el 27 de noviembre de 2008 fecha de su renuncia, totalizando 25 años, 4 meses y 8 días de trabajo; correspondiendo el pago de indemnización por todo ese tiempo, más si la prueba de obrados, demuestra que fue ilegalmente despedida el 17 de enero de 2001 y reincorporada con todos sus derechos mediante proceso judicial el 2008.

Con referencia al argumento del auto de vista referido a que la indemnización es el pago al trabajador en compensación al desgaste físico y psíquico, y que no corresponde el pago por el tiempo no trabajado, señala que, el no haber trabajado desde su ilegal despido hasta su reincorporación, no fue una decisión personal o irresponsabilidad, es producto de los actos ilegales de su ex empleador. Con este antecedente, señala que en aplicación del art. 13-I de la C.P.E., referido a la progresividad de los derechos laborales y el Principio de

Protección de los Trabajadores, irrenunciabilidad de derechos y beneficios y pago privilegiado (art. 48-I, II y III de la Ley Fundamental) corresponde el reconocimiento de la indemnización.

Argumenta que el auto de vista viola los arts. 52 de la L.G.T., y 39 del R.L.G.T., que establecen que la remuneración o salario es el pago por el trabajo. Refiere que la resolución impugnada, considera a la indemnización como una simple remuneración y no como un derecho adquirido, diferente al salario mensual.

Señala que el auto de vista viola e interpreta erróneamente el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que prohíbe que los trabajadores públicos o privados reciban doble remuneración; extremo que en su caso no es aplicable ya que en el proceso de reincorporación se le descontó los años trabajados en otra institución, por lo que no existe duplicidad de salarios, siendo la primera vez que reclama el pago de la indemnización.

En atención a estos argumentos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia, case en parte el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare probada la demanda en todas sus partes, con costas.

III.- Análisis jurídico legal pertinente.

Derecho al Trabajo.

El art. 46-I de la C.P.E., señala: “Toda persona tiene derecho: I. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure a sí y su familia una existencia digna”.

De igual forma, el art. 13-I Constitucional, refiere: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”.

Concordante con lo señalado, el art. 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”.

En esa virtud, se considera el derecho al trabajo como un derecho social, que asegura para el trabajador y su familia una existencia digna, que proporciona el sustento diario vinculado con las necesidades básicas de alimentación, salud y la propia existencia del ser humano; consiguientemente, con el derecho a la vida.

Indemnización por el tiempo de servicios.

El D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949, que reglamenta la Ley de 21 de diciembre de 1948 relativa a la indemnización por el tiempo de servicios en caso de retiro voluntario, dispone en el art. 6-e): “Las interrupciones de trabajo originadas por causas ajenas a la voluntad del trabajador”.

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis de los recursos de casación planteados, debe ser realizado desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

De la revisión y compulsa de antecedentes procesales, lo expuesto en ambos recursos de casación y las normas aplicables, se concluye que:

La documental que cursa de fs. 1 a 29 de obrados, acredita que la actora, trabajó en el Gobierno Municipal de La Paz desde el 18 de marzo de 1983 hasta el 17 de enero de 2001, fecha en la cual fue destituida e inició ante la judicatura laboral el proceso de reincorporación, el que concluyó y efectivizó en noviembre de 2008; pese a ello, y al haber concluido favorablemente el proceso, la actora, renunció a la Alcaldía Municipal de La Paz, la cual fue aceptada por la institución edil. En ejecución de fallos, la institución demandada, procedió al pago de los sueldos devengados, desde su despido (17 de enero de 2001) hasta su reincorporación (noviembre de 2008) de los cuales solo se efectivizaron de enero de 2001 a septiembre de 2002, al haberse demostrado que la actora trabajó y percibió remuneración de otras instituciones, de octubre de 2002 a noviembre de 2008.

Con este antecedente, queda establecido que la actora era dependiente de la Alcaldía Municipal de La Paz, desde el 18 de marzo de 1983 hasta noviembre de 2008, totalizando 25 años, 8 meses y 9 días, como tiempo de servicios; que su desvinculación desde el 17 de enero de 2001, no fue por causas atribuibles a la trabajadora; que su último salario percibido fue de Bs 4.178.86, correspondiente a noviembre de 2008, monto que incluye el porcentaje del incremento de la gestión 2008 y el porcentaje de bono de antigüedad.

Siendo el trabajo un derecho tutelado Constitucionalmente en los arts. 46 y 48, que también constitucionaliza el principio rector del derecho laboral, de protección o tutela, que obliga a la interpretación y aplicación de las normas laborales, bajo el principio de protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad y por la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos en favor de los trabajadores.

De acuerdo a la doctrina y la legislación laboral, la indemnización es entendida como la compensación económica que el empleador le abona al trabajador por el tiempo de servicios prestados y como resarcimiento y reconocimiento al desgaste efectuado en ese tiempo, toda vez que transcurridos los años está en una situación de agotamiento y cansancio, porque las fuerzas le abandonan y ya no puede rendir como antes.

Considerando que, los beneficios sociales son derechos y no regalos, dádivas o reconocimientos; podemos concluir que la indemnización, es el salario indirecto consignado en las previsiones de indemnización de las empresas, derecho que, el trabajador lo puede perder, en caso de incurrir en una de las violaciones establecidas en el art. 16 de la L.G.T., es decir por su mal comportamiento. Cuando decimos que la indemnización es un salario indirecto, nos referimos al carácter diferido que tiene esta, resultante de la contraprestación inmersa en las previsiones mensuales que las empresas realizan y sujeto a contingencias que por ley se disponen, como es el caso del riesgo profesional. En consecuencia, la indemnización por tiempo de servicios puede ser por dos razones: 1. Sin causa imputable al trabajador, procediendo su pago en atención a lo dispuesto en el art. 13 de la L.G.T. 2. Por causa imputable al trabajador, sin derecho a beneficios sociales, en aplicación de los arts. 16 de la L.G.T., y 9 del R.L.G.T., con excepción de los quinquenios consolidados y con derecho a la indemnización total, en caso de retiro voluntario, siempre y cuando sobrepase los 5 años, conforme dispone el art. 1 del D.S. Nº 11478 de 16 de mayo de 1974, que modifica el art. 2 de la Ley de 21 de diciembre de 1948, con el siguiente texto: “Sí el trabajador tuviera cinco o más años continuos de servicios cumplidos, recibirá la indicada indemnización aunque se retire voluntariamente…”.

Adicionalmente, el art. 2 del D.S. Nº 11478, dispone: “Los derechos adquiridos por los trabajadores cada 5 años si no se acogen al retiro voluntario, serán acumulados…”, por lo

que podemos afirmar que, el quinquenio es un derecho consolidado y constituye un derecho adquirido; encontrándose prohibido su pago, para las empresas públicas, antes de concluida la relación laboral, a partir de la vigencia del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, que en su art. 36 dispone: "…el pago de indemnización por tiempo de servicios procederá cuando el contrato sea extinguido y el trabajador se retire activamente de la entidad o empresa. Queda terminantemente prohibido el pago de cualquier anticipo de beneficios sociales en las entidades y empresas del sector público".

El art. 19 de la L.G.T., dispone que: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses"; sueldo indemnizable que no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidas por ley, ni los bagajes, viáticos y otros gastos directamente motivados por la ejecución del trabajo.

En atención a la normativa glosada, contrastada con la prueba que cursa en el expediente, se puede concluir que:

1. La actora trabajó en el Gobierno Municipal de La Paz desde el 18 de marzo de 1983 hasta su reincorporación, dispuesta judicialmente, noviembre de 2008; totalizando un tiempo de servicios de 25 años, 8 meses y 9 días.

2. Que efectivizada su reincorporación, el mismo mes, noviembre de 2008, la trabajadora, renunció al Gobierno Municipal de La Paz.

3. El término medio de los últimos 3 meses percibidos como salario, corresponde a septiembre, octubre y noviembre de 2008 y el sueldo promedio, asciende a Bs 4.178.86.

La comuna demandada, en su memorial de recurso de casación sostiene que corresponde el pago de indemnización desde el 10 de marzo de 1983 hasta el 15 de enero de 2001, fecha de desvinculación laboral, debiendo considerarse el salario promedio de Bs 3.250.-, correspondiente a octubre, noviembre y diciembre de 2000; al respecto corresponde señalar, la demanda laboral de reincorporación tramitada por la actora, determinó la reincorporación de la demandante al cargo que cumplía a momento de su retiro, con reconocimiento de todos los derechos que dejó de percibir, efectivizados en noviembre de 2008; consecuentemente, la autoridad jurisdiccional determinó que la relación laboral existente entre la demandante y la comuna demandada se encontraba vigente desde el 18 de marzo de 1983 (fecha de posesión al cargo) hasta el 27 de noviembre de 2008 (fecha de aceptación de renuncia al cargo). Que el descuento de la liquidación por salarios devengados, por el tiempo trabajado por la demandante en otras instituciones (octubre de 2002 a noviembre de 2008), se realizó con el fin de evitar una doble percepción y en cumplimiento a lo dispuesto en el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985. Sin embargo, el tiempo de servicios, establecido para el pago de indemnización, corre desde el 18 de marzo de 1983 hasta el 27 de noviembre 2008, totalizando 25 años, 8 meses y 9 días, correspondiendo el pago de la indemnización por ese tiempo; más si consideramos lo dispuesto en el inc. e) del art. 6 del D.S. Nº 1592, que dispone que el tiempo de servicios comprende, las interrupciones de trabajo originadas por causas ajenas a la voluntad del trabajador; en el caso de análisis, la interrupción de trabajo, desde el 17 de enero de 2001, fecha del despido, no fue por causa imputable a la trabajadora; por lo que corresponde el pago de la indemnización por todo el tiempo de servicios.

Establecido el tiempo de la relación laboral, aplicando el art. 19 de la L.G.T., corresponde promediar septiembre, octubre y noviembre de 2008, remitiéndonos a la

liquidación de fs. 19-20 de obrados, que califica el promedio salarial de estos últimos 3 meses, en Bs 4.178.86, suma con la que corresponde realizar el cálculo de indemnización.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-IV 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., CASA parcialmente el A.V. Nº 11/17 de 18 de enero de 2017, cursante de fs. 387 a 389, debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, cancelar a la actora la suma de Bs 107.361.88, de acuerdo al siguiente detalle. Sin costas por ser ambas partes recurrentes.

Tiempo de servicios: 25 años, 8 meses y 9 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 4.178.86

Indemnización:		
25 años	Bs	104.471.50
8 meses	Bs	2.785.91
9 días	Bs	104.47
Total	Bs	107.361.88

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 26 de noviembre de 2018.

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

673

Alfredo Domínguez Aguada c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Alfredo Domínguez Aguada contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Alfredo Domínguez Aguada, acompañando prueba documental de fs. 1 a 58, en fs. 60 inicia demanda laboral manifestando que fue trabajador del municipio del Gobierno Municipal de Cobija por 6 años y 8 meses en distintas direcciones, pese haber cumplido sus funciones con esmero, honestidad y puntualidad, el 27 de mayo fue despedido de su fuente laboral de manera verbal sin ningún preaviso ni motivo alguno, pese haber tenido conocimiento el Alcalde que tenía un hijo en vientre y que se acogía a lo dispuesto por el D.S. N° 0012 de 19 de febrero de 2009 la autoridad citada no consideró su situación, vano fueron haber insistido el retorno a su fuente laboral por el estado en que se encontraba su concubina. Asimismo expresa que puso en conocimiento del Ministerio de Trabajo su situación, autoridad que dispuso su reincorporación sin que se haya cumplido, por el contrario se habría inventado un proceso administrativo sin motivo alguno, también expresa, que en el tiempo que prestó sus servicios no se le pagó su subsidio de frontera, por lo que se ve obligado a iniciar la presente demanda laboral, -sostiene-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E., L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012; D.S. N° 0110, art. 13 de la L.G.T., 117 de su Procedimiento; art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, 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. 62, 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. 652, acompañando prueba documental que corre de fs. 66 a 73, poder que cursa en fs. 74 a 76 de obrados, en fs. 77 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 al pedido manifestando en lo principal, que el actor reclama beneficios sociales, subsidio de frontera, sabiendo que era un servidor público, el art. 6 de la L. N° 2027 expresa "No están sometidos al presente estatuto ni a la Ley General del Trabajo aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato o procedimiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las normas básicas del sistema administrativo de bienes de servicios", conforme se tiene en la norma el demandante reiteran

que no estuvo protegido por la Ley General del Trabajo y otras normas sociales por lo que no le corresponde lo que demanda, -manifiestan-, por lo expuesto dan por respondida la demanda, pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada el petitorio.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de negado en todas sus partes el reclamo, por resolución de fs. 78 vta., en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se somete a prueba la causa con el término de 10 común y perentorio para ambas partes, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por las partes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba de descargo, documental que corre en fs. 82-83 del cuaderno procesal.

Tramitado la excepción opuesta conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 80 se declara improbada lo planteado.

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 desahucio, respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija, la L. N° 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 num. II la 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. N° 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 trabajado 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" y el art. 3 de la misma Regla expresa "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago de desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral", como se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea el trabajador tiene derecho a la indemnización cuando es retirado de su fuente laboral y cuando se retira voluntariamente el único requisito es que trabaje como mínimo más de tres meses continuos, en caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre de fs. 1 a 58, y 66 a 73 del cuaderno procesal, las mismas tiene fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que el demandante trabajó bajo dependencia del municipio demandado el primero desde 2007 hasta noviembre de 2016. Ahora bien, el contrato administrativo de consultoría individual de línea que cursa en fs. 4 a 6 de obrados en cuyo contenido se tiene claramente establecido las características de la relación obrero patronal previsto por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por consiguiente dicho contrato ha sido firmado con la finalidad de burlar sus efectos, en consecuencia dicho acuerdo por su naturaleza es un contrato de trabajo a plazo fijo, pero al haber trabajado el actor dentro los alcances de la L. N° 321 y el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, solo tiene derecho el actor a la indemnización y

no así al desahució por haber terminado la relación por conclusión del plazo del contrato citado. Quinquenio, es bueno aclarar que esta pretensión no es un beneficio separado en favor del trabajador, el mismo es la consolidación por cada 5 años de trabajo ininterrumpido, el mismo en cualquier momento el trabajador puede reclamar su pago, asimismo ese su derecho no puede ser afectado por ninguna causal establecida por el art. 16 de la L.G.T., por consiguiente, bajo esta aclaración, no se puede considerar lo que se demanda. Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre 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 beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también parta las empresas privadas", como se tiene en el sentir del decreto supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver la demandante prestó sus servicios en el Municipio de Cobija, de la prueba documental que corre de fs. 4 a 6, 40 a 53 de obrados, se puede evidenciar que en el salario que percibió el actor, no está incluido el subsidio de frontera, y al no haber ofrecido evidencia alguna la parte demanda que destruya el reclamo, es procedente aprobar lo que se reclama; con la salvedad que será liquidado tomando en cuenta la prueba literal. Multa, el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 establece que en el caso de despido del trabajador, la parte patronal tiene quince días calendarios para cancelar el finiquito correspondiente, en caso de no hacerlo en ese tiempo deberá pagar una multa equivalente al 30% sobre el total a pagarse, en el caso que nos ocupa, no existe prueba alguna que aclare que el demandante hubiese exigido el pago de los que el correspondía y tomando en cuenta el tiempo transcurrido hasta el inicio de la presente demanda laboral, no puede ser imputable solamente a la parte patronal el tiempo transcurrido, en consecuencia no es procedente aprobar la actualización y la multa demandada.

Esa bueno establecer lo que manda nuestra Carta Fundamental en su art. 48-II "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.", y en su num. III expresa "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos", por su parte en su art. 1084 son deberes de las boliviana y bolivianos —conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes-.Y referente a la carga de la prueba el art. 66 del Cód. Proc. Trab., reza "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". Es bueno también establecer que los contratos suscritos con las trabajadoras y los trabajadores que se encuentran dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo aplicando la L. N° 2027 no puede surtir efecto alguno puesto que esta norma fue creada para su aplicación a los funcionarios o servidores públicos que no se encuentran protegidos en las normas laborales.

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. 71. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 3 años, 11 meses y 12 días.

Salario indemnizable: Bs 3.858.-

Indemnización	Bs	15.110.00
Subsidio de frontera:		
2012…12 meses total salario Bs 1.800…20%	Bs	4.320.00
2013…12 meses total salario Bs 2.200…20%	Bs	5.280.00
2014…12 meses total salario Bs 2.800…20%	Bs	6.720.00
2015...5 meses total salario Bs 2.800…20%	Bs	2.800.00
2015…3 meses total salario Bs 4.100…20%	Bs	2.460.00
2016...3 meses total salario Bs 3.858…20%	Bs	2.314.00
Total	Bs	39.004.00

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

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 17 de abril de 2017.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.

Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 13 de junio de 2017.

VISTOS: La Sentencia N° 43/2017, memorial de recurso de apelación de fs. 177/2017, auto de concesión, memorial de contestación de fs. 98-101 y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO: Dentro del proceso social sobre beneficios sociales, seguido por el supra citado ciudadano, en contra del Gobierno Municipal Autónomo de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca. La parte demandada plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos y orden:

1) y 2) Vulneración de los arts. 108 y 119 de la C.P.E.- En razón a que el juez a quo, no ha velado por los intereses del Estado, no debió limitarse a decir que todos los funcionarios están bajo el amparo de la ley. De otro lado el juez de la causa no ha hecho cumplir la igualdad de las partes contendientes durante el proceso.

3) Mala aplicación de la L. N° 321.- Como base para el pago de beneficios sociales (indemnización). El art. 1 de dicha ley se refiere a la incorporación de las y los trabajadores permanentes a la Ley General del Trabajo. En el caso de autos el demandante nunca ha sido trabajador permanente, sino eventual sujeto a contrato a plazo fijo.

4) Incorrecta aplicación del D.S. N° 0110 arts. 1 y 3.- Utilizado por el juez a quo como base para el pago de indemnización por el tiempo de servicios. Al mencionar el art. 3 de referido Decreto Supremo está aplicando erróneamente, referido al retiro intempestivo, que en el caso presente no existe, en razón a que el trabajador tenía pleno conocimiento la fecha de culminación de su trabajo. Con la sentencia esta lesionando los caudales e intereses de la entidad demandada.

5) Presunciones sobre subsidio de frontera.- si bien es cierto que en las papeletas de pago, no existe el pago de subsidio de frontera, pero los cierto es que está incluido el bono de frontera dentro de los contratos, así se desprende del contrato de consultoría N° 210/2016, en su cláusula 10, empero el a quo no valora la prueba de descargo. Al contrario dispone el pago del subsidio de frontera por 3 años, 11 meses y 12 días.

6) El Gobierno Municipal se encuentra al día con el pago de aguinaldos con los ex trabajadores y actuales, por lo que no acepta el pago por dicho concepto. Afectaría la L. N° 2042, art. 5, que establece que las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

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

1 y 2) Estos puntos nos constituyen 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.

El art. 108-1 de la C.P.E., refriere al cumplimiento de la Constitución y las leyes. Para ello el impartidor de justicia, obvio que tiene que aplicar primero la Constitución, luego la norma ordinaria, en base a la jerarquía normativa aplicando la supremacía constitucional, tal como establece el art. 410-I y II de la C.P.E., para ello debe hacer una ponderación de derechos antes que subsunción, aplicar los principios y valores antes que regias como sucedía en el estado de Derecho legislado, donde el juez estaba sometido solo a la ley. En cambio ahora el juez o tribunal debe resolver desde y conforme a la Constitución. En ese panorama se debe hacer un balance entre los derechos del trabajador, frente a los derechos de la entidad demandada. Cual es más vulnerable, según el art. 48 y ss., de la C.P.E.

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.

En ese orden el art. 48-II dice; "Las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los Principios de Protección de las Trabajadoras y de los Trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; la primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlas sus efectos".

CONSIDERANDO: II.- 3) La L. N° 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 trabajadores salariados permanentes que desempeñan funciones en servidos manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de las Capitales y El Alto de La Paz...".

En el caso de autos, el actor ha trabajado por más de 90 días, en consecuencia corresponde pagar la indemnización, en razón a que trabajo bajo la dependencia de la entidad demandada, en base a un contrato de consultoría en línea, empero dicho instrumento, vulnera lo establecido por el art. 48-III de la C.P.E., que dice: "Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarías o que tiendan a burlar sus efectos". De modo que la petición del actor es atendible tal como lo entendió el juez de la causa.

CONSIDERANDO: III.- 4) Incorrecta aplicación del D.S. N° 0110 art. 1 y 3. El actor dice que el juez a quo se basa para el pago de indemnización por el tiempo de servicios. Al mencionar el art. 3 de referido Decreto Supremo está aplicando erróneamente, referido al retiro intempestivo, que en el caso presente no existe, en razón a que el trabajador tenía pleno conocimiento la fecha de culminación de su trabajo, etc.

El art. 1 del D.S. N° 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.

En el caso sub lite, el actor 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.

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.

CONSIDERANDO: IV. Subsidio de frontera.- El fundamento del apelante consiste en que el pago de subsidio de frontera está incluido en el contrato de consultoría individual N° 210/2016 en su cláusula decima. Revisado dicho contrato (fs. 4-6), en su cláusula diez, se refiere a que "...la entidad se compromete a cancelar el monto de Bs 3.858.-, previa presentación de informe mensual, etc...".

Como se vera de ninguna manera se refiere q que el pago de subsidio de frontera está incluido en dicho monto. De otro lado de las papeletas de pago, se infiere que 40 al 53 no existe constancia de que se hubiese cancelado el subsidio de frontera, al contrario en dichas boletas aparecen solo el monto total ganado sin descuentos.

CONSIDERANDO: V.- La entidad apelante sostiene que está al día en el pago de subsidio de frontera, tanto con los trabajadores y ex trabajadores de la entidad y no puede aceptar el pago de montos que no están aprobados en su presupuesto, etc. Al estar

demostrado que el pago de este subsidio no fue cancelado al actor, tal como se tienen expuestos en los puntos anteriores. No es cuestión de que una persona individual o colectiva, como en el caso presente, ese o no de acuerdo, acepte o no efectuar montos que no estén aprobados en sus presupuestos. El mandato es constitucional (arts. 46 y ss.), luego legal (Ley General del Trabajo, su Reglamentos y Código Procesal del Trabajo). Dichos mandatos son imperativos en su cumplimiento, sobre todos con las colectividades vulnerables como en el presente caso de los trabajadores. Así como sucede con mujeres embarazadas, niños, personas de tercera, inválidos, etc.

Estos derechos están respaldas por el Pacto de San José de Costa Rica, y otras convenciones internacionales sobre derechos humanos.

POR TANTO: En base a los antecedentes fácticos y jurídicos (art. 218-II-2) de la L. N° 439), Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando declara 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 en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos cursante de fs. 115-116 de obrados, en contra del A.V. Nº 212/2017 de 13 de junio, 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 385-A de 15 de agosto de 2017 de fs. 135 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 y otros seguido por Alfredo Domínguez Aguada en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Pando, emitió la Sentencia Nº 177/17 de 17 de abril de 2017 de fs. 90 a 92 vta., declarando probada en parte la demanda, determinando que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Indemnización y subsidio de frontera, en la suma total de Bs 39.004.-, monto que debería ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado el fallo.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 95-96 vta., 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; resuelve el mismo mediante A.V. Nº 212/2017 de 13 de junio, cursante de fs. 109 a 112, que confirma la Sentencia apelada Nº 177/17 de 17 de abril de 2017.

Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, interpone recurso de casación en el fondo, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 266/2017 de 24 de julio, 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 violación a los arts. 108 y 119 de la C.P.E., y una indebida e incorrecta aplicación de la L. Nº 321, el DD.SS. Nos. 110 y 23318-A Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública y Reglamento de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, como también de la S.C. Plurinacional Nº 0358/2016-S2 de 18 de abril, bajo los siguientes argumentos:

1.- Existe una vulneración al art. 108 de la C.P.E., el cual reconoce como uno de los deberes fundamentales de toda autoridad jurisdiccional, velar por los intereses del Estado y la sociedad; en ese sentido indica que no se puede indicar que todos los funcionarios están dentro de la ley, pues muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes y decretos supremos, por lo cual solicita que se respeten y se adecuen a las leyes que rigen su vida institucional, debiendo aplicarse normas de la administración pública como la L. Nº 1178 de Administración y Control Gubernamental, L. Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público, L. Nº 2341 de Procedimientos Administrativos y demás normas a las que se sometió el actor.

2.- De igual manera, se ha vulnerado el art. 119 de la C.P.E., por cuanto el tribunal alzada, está en la obligación de velar por el derecho a 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 económicos del Estado, ya que en el caso en concreto, el trabajador estuvo bajo contratos que permiten las leyes, como la L. Nº 1178, y una vez más alega que no se aplicó la L. Nº 2027 y la L. Nº 2341, con las que se rige el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Los contratos de prestación de servicios, demuestran la modalidad del contrato con que trabajo el actor y se comprueba la conclusión de la relación laboral, no estando el actor bajo las previsiones de la L. Nº 321 de18 de diciembre de 2012.

Desde un inicio, el actor ha desempeñado su trabajo, bajo modalidad de personal eventual a plazo fijo, por lo cual se aplicó normas establecidas en la L. Nº 1178, L. Nº 2027 y L. Nº 234, por lo cual el actor nunca estuvo sometido a la Ley General del Trabajo, sino a la jurisdicción coactiva fiscal; en tal sentido acusa que no se hubiera aplicado de manera correcta la S.C. Plurinacional Nº 0358/2016-S2 de 18 de abril.

3.- En relación al pago del desahucio y la indemnización establecidos en sentencia, los Tribunales de instancia no valoran la resolución de destitución dispuesta contra el actor, ya que el mismo tenía un Contrato de Consultoría en Línea Nº 0210/2016 y bajo esta dependencia con el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, rige el D.S. Nº 23318-A Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública y el Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, normativa con la cual se estableció una sanción en contra del actor y con lo que concluyo la relación laboral, por lo que no hubo un despido intempestivo, en tal consecuencia no le corresponde la indemnización; caso contrario vendría a ser una sentencia ultrapetita, el no aplicar normas con las que se rigió el demandante con la institución del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

4.- En ese mismo sentido, la L. Nº 321, si bien incorpora a la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes, no sucede lo mismo con los trabajadores eventuales; en ese sentido en el presente caso el demandante no era personal asalariado permanente como exige la Ley, sino que el trabajador estaba sujeto a un contrato eventual a plazo fijo, por lo cual este contrato era ley entre partes y debe darse cumplimiento en base al mismo, como señala el art. 519 del Código Civil (CC) y no conforme a la Ley Nº 321 y DS Nº 110, concluyendo que al estar demostrado que el actor era un ex funcionario y ha contrato eventual, estaba sujeto a los arts. 4 y 6 de la L. Nº. 2027.

5.- Por último en relación al subsidio de frontera, su pago resulta ser atentatorio y vulneratorio para la entidad del Estado, ya que al caso se deben aplicar las presunciones de que al consultor en línea, no se le desglosa en su boleta este concepto, sino lo percibido en base a su contrato de consultoría, el cual además determinaba el total del costo de la misma y el pago de honorarios.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que CASE o MODIFIQUE el Auto de vista recurrido.

La parte demandante contesta el recurso de casación interpuesto, conforme cursa de fs. 120 a 123 vta. de obrados.

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 la irretroactividad prevista en el art. 1 de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012.

El art. 123 de la CPE, 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 fecha 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 CPE, 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, rigiendo solo para lo venidero.

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. 43 de la Constitución Política del Estado; 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".

El principio de primacía de la realidad.

En materia laboral rige el principio de la primacía de la realidad en cuya virtud, para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores se debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente; en cumplimiento a lo prescrito por el art. 4-I.d) del DS Nº 28699.

Es así, que bajo este principio, la autonomía de la voluntad carece de relevancia, prevaleciendo sobre ella la necesidad de demostrarse la realidad que impera sobre la relación laboral; de tal forma, si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción, y sin embargo en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos, es decir, en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

En ese sentido, el art. 5 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, señala: Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la realidad aparente". Por ello, en cumplimiento al principio de la primacía de la realidad que rige en el derecho laboral, destinado a identificar si una determinada actividad se enmarca en las normas del Derecho Procesal Laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de la fuerza de trabajo como requisito ineludible a la naturaleza objetiva de la verdad material y no aparente que reflejan algunos documentos o convenios pactados entre los sujetos procesales.

IV: Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación indebida y errónea de los arts. 108 y 119 de la CPE y una indebida e incorrecta aplicación de la Ley Nº 321, el DS Nº 110, DS Nº 23318-A Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública y Reglamento de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, como también de la SCP Nº 0358/2016-S2 de 18 de abril; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En relación a la vulneración del art. 108 de la CPE, alegada por el recurrente, corresponde precisar que la normativa constitucional aludida, establece de manera general los deberes de cada persona de respeto a la Constitución y normativa interna de nuestro Estado, para lo cual cada boliviano y boliviana debe conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y toda normativa legal; 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, limitándose a solicitar que se respeten normas de la administración pública, como la L. Nº 1178 de Administración y Control Gubernamental, Ley Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público, L. Nº 2341, sin individualizar que artículos de estos cuerpos legales no se aplicaron, fueron omitidos o se interpretaron erróneamente; por lo cual este Tribunal considera que no se evidencia vulneración al art. 108 de nuestra ley fundamental por parte del tribunal de alzada.

2.- Por otra parte, en relación a la supuesta violación del art. 119 de la CPE, por el cual se alega la vulneración del derecho a la igualdad y el derecho a la defensa por parte del Tribunal de alzada, es necesario remarcar que la entidad pública recurrente, no señala el por qué o cómo, se estaría vulnerando este precepto constitucional, afirmando de manera general, que el tribunal de apelación tiene la obligación de velar por la igualdad de las partes en el proceso y el derecho a la defensa, aplicando en forma imparcial este precepto constitucional.

En ese contexto, corresponde nuevamente precisar que para que el Tribunal de Casación, ejerza un control de legalidad sobre las actuaciones de instancias inferiores, es necesario que la parte recurrente deba identificar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, pero además es necesario especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, pues este tribunal ya tiene dicho que no resulta suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos claros y razonables, en qué consiste la infracción o violación que acusa; en tal sentido, tampoco el tribunal observa vulneración al art. 119 de la CPE, denunciado en el recurso de casación.

En este punto es necesario establecer, que si bien el recurrente acusa la indebida aplicación de la L. Nº 321 y la Ley General de Trabajo, a la situación del actor, debemos aclarar que este argumento, será atendido más adelante, por cuanto este aspecto esta denunciado de manera específica en el numeral cuarto del recurso de casación interpuesto, en donde el tribunal se pronunciara en relación a la debida o indebida aplicación de la norma citada, advirtiendo de esta manera la repetición de argumentos en el recurso de casación interpuesto y que hoy se resuelve.

Asimismo, es importante precisar que el recurrente de igual manera denuncia la falta de aplicabilidad de la S.C. Plurinacional Nº 0358/2016-S2 de 18 de abril; empero se observa que este aspecto no fue objeto de controversia en el desarrollo del proceso, ni mucho menos denunciado en el recurso de apelación interpuesto, lo cual impide a este Tribunal de Casación, ingresar a considerar el fondo del reclamo efectuado; pues para el efecto, se debe considerar que cuando un litigante que ha sufrido agravios mediante la sentencia no apela de la misma, o al hacerlo contraviniere las exigencias formales para su formulación, pierde el derecho a recurrir en casación; porque no es aceptable recurrir de casación en contra de un Auto de Vista que no se ha pronunciado en relación a los agravios que hubiera causado la sentencia de primera instancia, ya que el Auto de Vista no ejerció un control de legalidad de la sentencia pronunciada, para el efecto debía agotarse legalmente la segunda instancia para recurrir al medio extraordinario de impugnación que es de puro derecho. Así se infiere de la interpretación del artículo 272-II del Cód. Proc. Civ.

En esa misma línea el Tribunal Supremo de Justicia ha pronunciado el Auto Supremo Nº 154/2013 de 08 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."

3.- En relación al argumento del recurso de casación determinado al pago de desahucio y la indemnización, que también está vinculado al fundamento expuesto por el recurrente, por el cual se intenta determinar que el demandante no estaría protegido por la L. Nº 312 y DS Nº 0110, normativa acusada como erróneamente aplicada en el numeral 4 del recurso de casación que se resuelve, en primer término corresponde señalar que la sentencia de primera instancia no condena al pago del desahucio a la entidad pública demandada, por lo cual este tribunal considera innecesario pronunciarse en relación a dicho argumento.

Por otra parte, resulta importante establecer que el art. 1 de la L.G.T., dispone de manera general los derechos y obligaciones emergentes de la relación de trabajo; por su parte, 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 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 Ley, sin carácter retroactivo. Exceptuando a los servidores públicos electos y de libre nombramiento, y a quienes ocupan cargos de Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesoría y Profesionales. En su art. 3, 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. Por otra parte, el art. 5 de la L. Nº 2027 de 27 de octubre de 1999, define a los funcionarios de libre nombramiento, como aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados.

En el caso que nos ocupa, tenemos que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en la contestación a la demanda y en su recurso de casación interpuesto, reconoce que el demandante prestó trabajos personales en algunas gestiones en dicha entidad pública, como trabajador eventual y como consultor en línea; al respecto corresponde referirnos y aplicar la definición que da el art. 5 de la L. Nº 2027, definición que no incluye al demandante, tomando en cuenta que las funciones que él realizaba no eran ni de confianza, ni de asesoramiento técnico especializado, para un funcionario electo o designado; afirmación realizada previa revisión de las boletas de pago cursante de fs. 40 a 53 de obrados, en donde se detalla que el actor cumplía cargos de servicios manuales, también de técnico II y de Guardia de Seguridad Escolar Municipal, y con contratos administrativos de prestación de servicios y de consultoría en línea cursantes de fs. 69 a 73 vta., donde no se establece la calidad de personal de confianza y el trabajo de asesoramiento técnico especializado, más al contrario, se establece que el demandante cumplía un trabajo manual a favor del municipio.

Para mayor fundamentación, aplicando el principio de primacía de la realidad, que dispone la prevalencia de la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes, a la relación laboral existente entre el actor Alfredo Domínguez Aguada y el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, la misma reúne las características esenciales señaladas en el art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1º de mayo de 2006, es decir, la existencia de relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; prestación de trabajo por cuenta ajena; y percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones. Estas características se observan inobjetablemente en los contratos de prestación de servicios y consultoría de fs. 69 a 73 vta., evidenciando la existencia de una relación obrera patronal entre las partes procesales, conforme lo determino la Sentencia de primera instancia, de lo que se concluye que el tribunal de alzada valoró de manera correcta los antecedentes del proceso, al establecer que si bien el actor ingresó a trabajar en plena vigencia de la Ley de Municipalidades antes referida; no obstante de ello, aun en el ejercicio de funciones municipales, fue incorporado al ámbito de aplicación de la Ley General de Trabajo, conforme dispone el art. 1 de la L. Nº 321, a partir del 18 de diciembre de 2012 (promulgación), terminando su relación laboral en noviembre de 2016; es decir, a partir del 18 de diciembre de 2012 fecha en la cual se promulga la referida ley, y para adelante, el actor 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; la demanda interpuesta fue declarada probada en parte y en la liquidación que se realiza, sólo se reconoce como tiempo de trabajo 3 años, 11 meses y 12 días, que se computan desde el 18 de diciembre de 2012 hasta noviembre de 2016, de los cuales si le corresponde beneficios sociales; descontando el tiempo anterior en el cual el actor, estuvo sometido a la Ley de Municipalidades; de lo que se concluye que al actor sí le corresponde el beneficio social de indemnización, solo por el tiempo en que estuvo amparado por la Ley General del Trabajo y conforme se dispuso en Sentencia.

Por otro lado, el recurrente alega la falta de aplicabilidad del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública (DS Nº 23318-A) y el Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (RIP), más precisamente la normativa relativa al régimen disciplinario, causales de retiro, causales referenciales para dar inicio al proceso interno y las sanciones aplicables; no obstante de ello, corresponde dejar establecido que esta supuesta vulneración no fue objeto de apelación ni pronunciamiento en segunda instancia, por cuanto en el recurso de apelación el ahora recurrente, estableció como agravio la no existencia de un retiro intempestivo, ya que a decir del mismo, el demandante tenia pleno conocimiento de la fecha de culminación de su trabajo (fs. 96), y ahora el argumento expuesto en el recurso de casación pretende establecer la existencia de un retiro justificado por la aplicación de una sanción disciplinaria en contra del actor, con la cual hubiera concluido la relación laboral, sin establecer que sanción fue impuesta y cuál fue su fundamento factico y legal; por lo mismo este Tribunal ratifica su postura de no ingresar a considerar reclamos, que no fueron objeto de control de legalidad por el tribunal de alzada, conforme ya se tiene razonado líneas arriba; máxime si conforme los fundamentos esgrimidos en la presente Resolución, se demostró en el desarrollo del presente proceso la existencia de una relación obrero laboral entre el actor y el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, sujeta a las reglas de la Ley General de Trabajo.

4.- Para finalizar, en cuanto al reclamo sobre el pago el subsidio de frontera, corresponde precisar que 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 veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas"; en merito a ello, se puede evidenciar que este 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 cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios, realizando una interpretación progresiva de la norma.

En el caso de autos, se observa que la entidad demandada intenta desconocer este derecho, bajo el justificativo que el actor solo debería percibir lo acordado y establecido en sus contratos administrativos de prestación de servicios y de consultoría individual en línea; no obstante de ello, la norma aludida reconoce este derecho adquirido a favor de todo trabajador, sin importar la forma de su contratación, habiéndose demostrado en el desarrollo del proceso la relación laboral que lo unía con la entidad pública demandada.

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 la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT, 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.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, contra el Auto de Vista Nº 212/2017 de 3 de junio, 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, 26 de noviembre de 2018.

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

675

Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda.
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Eduardo Alfonzo Guzmán Pantoja, en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la parte actora fue notificada con el decreto de admisión de demanda de fs. 45, el 2 de enero de 2018, conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 46, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos 30 días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 46), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demandada; en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima y arts. 247 y 248 de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso contencioso administrativo interpuesto por Eduardo Alfonzo Guzmán Pantoja, en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 26 de noviembre de 2018.

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

676

Reynaldo Kille Mamani c/ Club Hípico Las Colinas
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 387 a 394, interpuesto por Oscar Eloy Zamora Aparicio, propietario del Club Hípico Las Colinas, representado por Jorge Galindo Canedo, impugnando el A.V. Nº 15/17 de 20 de enero de 2017 cursante de fs. 379-380, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso para el pago de beneficios sociales y derechos laborales, seguido por Reynaldo Kille Mamani contra el recurrente; el auto de fs. 396 vta., que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 363-A de fs. 406 y vta., de admisión del recurso; los antecedentes del proceso, y;

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral para el pago de beneficios sociales y derechos laborales, la Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia N° 176/2015 de 29 de septiembre, cursante de fs. 172 a 182, declarando improbada la demanda interpuesta por Reynaldo Kille Mamani contra Oscar Eloy Zamora Aparicio, propietario del Club Hípico Las Colinas.

Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 190 a 192, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. Nº 15/17 de 20 de enero de 2017 cursante de fs. 379-380, que anula la sentencia, disponiendo que la juez a quo dicte una nueva, considerando los fundamentos expuestos en el auto de vista.

Ante la determinación del auto de vista, el demandado Oscar Eloy Zamora Aparicio, propietario del Club Hípico Las Colinas, interpone recurso de casación y el tribunal de casación emite A.S. Nº 363-A, cursante de fs. 406 y vta., de 23 de agosto de 2017, admitiendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, le genera evidente perjuicio; por lo que impetra casación en la forma y en el fondo bajo los siguientes argumentos:

1.- Las normas procesales son de orden público y cumplimiento obligatorio de conformidad con el art. 5 del Cód. Proc. Civ., aspecto que no se ha tomado en cuenta en el

recurso de apelación del demandante, pues el mismo no contiene fundamentación alguna ni expresión del supuesto agravio que le infiere la Sentencia, hecho que impedía la apertura de la competencia por parte del tribunal de alzada, debiendo haber declarado inadmisible el recurso.

2.- Por otra parte, el auto de vista resolvió el recurso tomando en cuenta aspectos que no observó el demandante, por lo que fue favorecido ilegalmente, violentando el principio de congruencia, lo que nos impide asumir defensa o rebatir el fallo por ser insuficiente y ambiguo, más si se considera que la sentencia anulada cumple con lo dispuesto en el art. 202-a) del Cód. Proc. Trab., pues se cita las partes, tipo de proceso, relación de los fundamentos de la demanda y la contestación, se detalla la totalidad de las pruebas y se las valora para fundamentar el fallo, llegando a la conclusión de la inexistencia de relación laboral alguna entre las partes.

3.- Tampoco se considera en el auto de vista que la sentencia anulada mereció un auto de enmienda (fs. 188), que forma parte integrante de la misma, el cual no es mencionado por el apelante, pero no podía haber sido omitido al momento de resolver el recurso, por lo que, resulta que el auto de vista recurrido es insuficiente y nulo de pleno derecho, al haber incurrido en desvío y apartamiento de la estructura externa de la resolución.

4.- No se valora la prueba correctamente, pues el demandante crea su propia prueba al enviar carta notariada a Raúl Rubín de Celis y al demandado, cursante de fs. 53, sin razón alguna para la misiva, pues no son representantes legales de Oscar Zamora.

El acta de entrega cursante de fs. 55 no fue elaborada por Raúl Rubín de Celis, quién accedió a firmarla sin interesarle el tenor de la misma, solamente con la finalidad de que el demandante saque las pocas cosas que tenía en un cuarto del club, para poder alquilar los predios libres, pues era un interesado en arrendar el inmueble.

Tampoco se considera las certificaciones del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), de la Asociación de Deportes Ecuestres de La Paz, las declaraciones testificales de descargo que fueron uniformes, ni la transcripción del CD presentado por el demandante, violentando el Principio de Verdad Material, en razón a que se ha demostrado la inexistencia de relación laboral.

Por lo tanto, al haberse violentado el debido proceso, en aplicación del art. 220 del Cód. Proc. Civ., pide que se anule el auto de vista recurrido o se case el mismo, dejando subsistente y firme la Sentencia N° 176/2015 de 29 de septiembre.

Por su parte, el demandante habiendo sido legalmente notificado, contesta el recurso de casación, de fs. 396, pidiendo que sea declarado infundado.

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 nulidades procesales:

La L. N° 025 del Órgano Judicial, con relación al régimen de las nulidades procesales, en su art. 16, establece lo siguiente: I. “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su

derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo Normativo, establece: "II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Código Procesal Civil, L. N° 439, establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts.105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha Ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda num. 4; normas que reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o legalidad, conservación, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; que deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la C.P.E., (art. 180), entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez, y accesibilidad, que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., y 105 al 109 del Cód. Proc. Civ.).

Por lo tanto, en referencia a las nulidades debe considerarse para su declaratoria la trascendencia que reviste el acto denunciado, es decir, que tenga incidencia en el 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, 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.

IV.- Análisis del caso en concreto.

De los antecedentes del proceso, se tiene que la sentencia emitida por el juez de primera instancia declara improbada la demanda, basando este decisorio en la valoración que realiza de la prueba presentada, por lo que el demandante presenta recurso de apelación y la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dispone en auto de vista la anulación de la sentencia, argumentando inobservancia del principio de congruencia, el cual debe ser de estricto cumplimiento por parte de los jueces, por consiguiente, al momento de dictar una sentencia se debe exponer los hechos, fundamentarla legalmente consignando el valor otorgado a los medios de prueba que aportaron las partes y citando las normas que sustentan la parte dispositiva, como expresa en el Punto 1., del Segundo Considerando del auto de vista recurrido.

Siguiendo la fundamentación del auto, en el Punto 2., del Segundo Considerando indica que, la Sentencia N° 176/2015 no observó de manera adecuada los aspectos que fundan una sentencia, puesto que, no se pronunció sobre los aspectos descritos en la demanda ni valoró las pruebas aportadas por el actor, solamente se realizó una descripción de las mismas sin compulsarlas, además carece de fundamentación y congruencia en la decisión asumida.

En el Punto 3. del mismo considerando, expresa la inobservancia del art. 202-a) del Cód. Proc. Trab., y el art. 5 del Cód. Proc. Civ., pues se suprimió una parte estructural del fallo, tomando una decisión de hecho y no así de derecho, vulnerando el debido proceso, impidiendo a las partes conocer las razones congruentes con su petición a efectos de una futura impugnación y al tribunal ad quem cumplir con su función de revisión del fallo, por lo tanto, dispone la anulación de la sentencia dictada por incumplimiento de las normas señaladas y que el juez a quo emita nueva considerando los fundamentos expuestos.

Sin embargo, de la revisión exhaustiva y detallada de la Sentencia N° 176/2015 de 29 de septiembre, podemos evidenciar que la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el art. 202-a) del Cód. Proc. Trab., puesto que, indica el nombre de las partes y el tipo de proceso, realizando una relación sucinta de los hechos demandados y la pretensión del demandante, así como de la contestación del demandado; siguiendo la lectura podemos verificar que se refiere a la Resolución N° 176/2015 de 6 de marzo en la cual se traba la relación procesal y se determina los puntos de hecho a probar para las partes; seguidamente se realiza un listado de las pruebas aportadas por ambas partes litigantes para continuar con el análisis de las mismas en el desarrollo del Punto 1., relación laboral, donde claramente podemos evidenciar que el juzgador realiza una compulsa de las pruebas producidas en juicio que consideraba pertinentes, lo que le generó convicción al momento de resolver, determinando que no existió relación laboral entre Reynaldo Kille Mamani y Oscar Eloy Zamora Aparicio, propietario del Club Hípico Las Colinas, por las razones y argumentos ampliamente expuestos, por lo que, no correspondía referirse a las demás pruebas producidas, toda vez que, no podrían considerarse relevantes si no existía relación laboral; luego se dan las razones y fundamentos legales que estimó pertinentes, citando normas legales y jurisprudencia aplicables al caso, para concluir con el decisorio final.

Por lo tanto, este tribunal casacional no considera que la sentencia haya incumplido los preceptos legales que amerite la nulidad declarada, como indica el auto de vista recurrido, sino por el contrario, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz debió haberse pronunciado en el fondo, considerando la expresión de agravios del recurso de apelación planteado por el demandante.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en los arts. 17 de la L.Ó.J., y 106-I del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa 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., ANULA obrados con reposición hasta el A.V. Nº 15/17 de 20 de enero de 2017 cursante de fs. 379-380 inclusive, debiendo dictarse nuevo auto de vista de manera inmediata, ingresando a resolver el fondo del recurso de apelación planteado por el demandante y sortear nuevamente la causa sin espera de turno. Sin multa por ser excusable.

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, 27 de noviembre de 2018.

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

678

Ángel Valverde Romero c/ Empresa Embotelladora Salvietti del Sur Ltda.
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 485 a 490, interpuesto por Ángel Valverde Romero contra el A.V. N° 384/2017 de 28 de junio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 479 a 481; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por el recurrente contra la empresa Embotelladora Salvietti del Sur Ltda.; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 500-501; el Auto Nº 448/2017 de 3 de agosto, que concedió el recurso (fs. 502); el A.S. Nº 366-A de 23 de agosto de 2017 (fs. 510), 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 por Ángel Valverde Romero, y tramitado el proceso, el Juez 2° del Trabajo, Seguridad Social, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, pronunció la Sentencia Nº 84/16 de 14 de noviembre de 2016, de fs. 429 a 436, declarando probada la demanda de fs. 4 a 8; disponiendo que la empresa demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs 414.864.53, por concepto de beneficios y derechos laborales detallados en ese fallo; más la multa del 30% prevista en el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, Juan Luis Pacheco Tavolara y Gabriel Salvietti Pacheco, en representación de la Empresa Embotelladora Salvietti del Sur Ltda., interpusieron recurso de apelación, de fs. 448 a 450; que fue resuelto por el A.V. N° 384/2017 de 28 de junio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 479 a 481, disponiendo revocar la sentencia apelada, y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda interpuesta.

II.- Argumentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, el actor, formuló recurso de casación, de fs. 485 a 490, señalando lo siguiente:

En la legislación boliviana, la actividad del trabajo se divide en: trabajo subordinado o dependiente y el trabajo autónomo o independiente, el primero según Edgardo Ferrari Costa,

se da cuando una persona denominada trabajador pone a disposición en provecho de otra denominada empleador su trabajo, en virtud a un contrato en cualquiera de sus formas, a cambio de un salario, relación ligada por un vínculo de subordinación y dependencia, estableciéndose una relación laboral; por otra parte, el segundo, se da cuando una persona se obliga a realizar para otra una obra o servicio mediante una compensación económica definida y concreta, no sujeta a la determinación unilateral del contratante, ni al trabajo ni a horario, con variables de ejecución no subordinados ni dependientes, este tipo de relación está regulada por el art. 732 del Cód. Civ., existiendo diferencias concretas entre ambos tipos de relación.

El tribunal de alzada, en una explicación vaga de las características fundamentales de la relación laboral, con una errónea interpretación, en merito a contradicciones y favoreciendo al empleador, vulnera el principio protector que rige en la materia, olvidándose de las reglas de: indubio pro operario, favorabilidad y de la condición más beneficiosa; señalando en el auto de vista respecto a la característica de la relación laboral, de trabajo por cuenta ajena, que tiene tres a aspectos esenciales: que el costo del trabajo corra a cargo del empleador, que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empleador, y que sobre el empleador recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo; contradiciéndose con la decisión que se asumió, al demostrarse en el presente caso, que el instrumento de trabajo (el camión distribuidor) durante la relación laboral entre el actor y la empresa, pertenece al empleador, que la distribución que se efectuaba, corresponde a la característica fundamental de la administración de organización, y que al ser una empresa de producción la fluctuación económica recae en el empleador y no así en el trabajador, acomodándose a las definiciones asumidas por el tribunal de apelación, que contradictoriamente asumen que no.

También señaló el tribunal ad quem, que el demandante asumió el riesgo empresarial de mercado, resultando esta afirmación un absurdo, porque como puede ser posible que el actor compita con marcas contrarias, o generar una competencia entre trabajadores, y no así entre empresas; así también se afirma que la continuidad y la percepción de remuneración están presentes, y contrariamente e ilógicamente indican que no existe subordinación; esta última junto a la dependencia, constituye la obligación que tiene el trabajador de acatar instrucciones del empleador y someterse a su dirección y vigilancia en el desempeño de sus labores, extendiéndose a facultades de organización, reglamentación y disciplinaria que tiene el empleador sobre el trabajador; no significando la subordinación una pérdida de libertad o sumisión, sino que se está sujeto a un régimen con una jordana de trabajo, que este trabajo se desarrolle en el lugar asignado por el empleador, que los materiales e instrumentos de trabajo sean proporcionados por el empleador, y se ajuste a criterios organizativos e instrucciones del empleador; con todos esos criterios, se puede evidenciar que en el caso concreto, existe una relación laboral con las características de subordinación, salario y trabajo por cuenta ajena, al existir un control mediante el radio, supervisando las actividades de las personas que reparten el producto; un salario en cualquiera de su formas de manifestación, incluyéndose las comisiones y particiones, cuando estas revisten carácter permanente, conforme señala el art. 39 del D.R.L.G.T.; y, el trabajo por cuenta ajena al haber prestado servicios para la empresa.

El auto de vista al revocar la sentencia de primera instancia, no emitió ningún mandamiento de orden jurídico laboral, violando los arts. 46 y 48 de la C.P.E., así también el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, los principios rectores de la materia, con una valoración

y apreciación de la prueba, viciada de falta de imparcialidad, sin tomarse en cuenta ningún principio laboral, denotando una intención de favorecer al empleador.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita, se anule el auto de vista recurrido, y se confirme la Sentencia Nº 84/2016 emitida en primera instancia.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

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

La materia laboral es distinta a las otras de conformidad a sus principios y la protección que se le otorga al sector trabajador respecto del sector empleador, estando su normativa sustantiva apoyada en estos principios; los mismos también enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, y a partir de la Constitución Política del Estado Plurinacional de 2009, se refuerza aún más, la protección al trabajador, elevando a rango constitucional estos principios procesales inherentes a la materia, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador trabajador, estos principios son: el principio protector con sus reglas de in dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de favorabilidad; el principio de continuidad o estabilidad de la relación laboral; el de inversión de la prueba; el de primacía de la realidad; y, el de no discriminación, establecidos en el art. 48-II de la C.P.E., debiendo aceptarse que el Estado a través de los administradores de justicia, no busca una paridad jurídica como en otras materias, sino una preferencia a favor del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral; conceptualizando los principios informadores del derecho del trabajo la S.C. N° 0032/2011-R de 7 de febrero, que señala en cuanto al principio de proteccionismo, que: “a) Principio de Protección y Tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección , de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador”; empero, esta favorabilidad busca la equidad procesal, estableciendo un amparo preferentemente a favor del trabajador, al ser el sujeto débil de la relación laboral.

Así también, el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 establece 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.

b) Principio de 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.

c) Principio Intervencionista, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes, ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d) Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e) Principio de No Discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que coloquen a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto de otros trabajadores con los que mantenga responsabilidades o labores similares"; señalando el referido decreto supremo, en sus consideraciones previas 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"; buscando a través del principio de la primacía de la realidad una garantía para que no se evadan beneficios sociales, prevaleciendo la veracidad de los hechos sobre lo acordado entre partes; es decir, se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente, o lo que en apariencia pretende el empleador para evitarse así asumir las responsabilidades laborales emergentes de una relación laboral; bajo este principio, no importa la autonomía de la voluntad, sino la demostración de la realidad sobre la relación contractual; ya que ambos pueden expresar sus voluntades en un contrato, pero si la realidad es otra, y se trata de una relación laboral, es esta última la que tiene efectos jurídicos; en base a este principio, el art. 5 del D.S. N° 28699, establece: "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", concordante con el art. 48-III de la C.P.E., que señala: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos" .

También corresponde puntualizar que en mérito al Principio Procesal de la Verdad Material, consagrado en el art. 180-I de la C.P.E., corresponde a la administración de justicia, resolver en mérito a los hechos y a la realidad de las situaciones acontecidas y no a las figuras jurídicas aparentes que las partes han pretendido de una u otra manera imponer en sus actos jurídicos.

Para ello se debe tener presente que, existen diferencias que hacen a los contratos civiles y laborales, o los servicios prestados de manera independientes o autónomos, con los trabajos dependientes o subordinados, como se señala también en el recurso, siendo las más sobresalientes, que en los trabajos autónomos o independientes, el que presta el servicio asume por sí solo y bajo su responsabilidad, la realización de un trabajo, a cambio del pago convenido; y por otra parte, normalmente el pago se efectúa contra entrega del trabajo, o de acuerdo con el avance o las especificaciones acordadas sobre el mismo, en períodos establecidos entre ambos, a quien se da el servicio y quien presta el servicio; a diferencia de lo anterior, en el contrato laboral se produce la dependencia del trabajador en relación con el empleador, quien proporciona los medios e instrumentos para el desarrollo del trabajo, se genera una prestación de trabajo controlado, por el cual, se produce una remuneración mensual y uniforme, denominado sueldo o salario; y conforme se señaló precedentemente en las consideraciones del D.S. Nº 28699, se busca proteger el sector trabajador, de los empleadores que pretender efectuar relaciones jurídicas u algún otro tipo de relación camuflando el verdadero fin de la misma, para evadir obligaciones sociales.

Al respecto, es profusa la jurisprudencia respecto de la interpretación de la relación laboral y el contrato suscrito entre partes, debiendo tenerse presente como indica el A.S. Nº 228 de 5 de mayo de 2008, correspondiente a la Sala Social y Administrativa Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, criterio compartido por este Supremo Tribunal de Justicia a través de los AA.SS. Nos. 54 de 17 de mayo de 2012 y 60 de 29 de mayo 2012, emitidos por la Sala Social y Administrativa Liquidadora; que entre otros, refieren que no es el nombre del contrato el que determina la relación de dependencia laboral, sino las características materiales de la prestación de servicios; por lo cual, más allá de la denominación contractual entre el actor y la empresa demandada, debe prevalecer los hechos para calificar el tipo de relación, pudiendo señalarse una relación de trabajo por comisión o como comisionista al trabajador, pero puede ser otra la figura de la relación, conforme a los hechos acontecidos durante la relación entre partes.

Por ello, el ordenamiento jurídico nacional, el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señala que por el principio de primacía de la realidad, prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; de ello se comprende que tal principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido de los contratos. Asimismo, por este principio se tendrá presente que su aplicación implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o desmejorados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales.

Debiendo entenderse claramente que dadas las especiales características que rigen al derecho laboral, que no son otra cosa que el propio resultado de las especiales circunstancias que se manifiestan en el universo de las relaciones laborales; es comprensible que los principios que orientan esta materia, deban auxiliar necesariamente y en el terreno de los hechos a los sujetos involucrados en aquellas manifestaciones; bajo esta premisa el principio de la prevalencia o primacía de la realidad, es entendido por la doctrina como, la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen en los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente.

Dicho principio establece que “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (Plá Rodríguez, Américo. “Los Principios del Derecho del Trabajo”, 1990, pág. 243); en análoga dirección, se ha dicho que: “...conforme a [este principio], cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia” (Vilard Vásquez, Antonio; citado en el A.S. N° 007 de 28 de marzo de 2012); asimismo, por este principio se tendrá presente que su aplicación: “implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o desmejorados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales, ya sea mediante disposiciones normativas, fórmulas o contratos presuntamente civiles, administrativos de prestación servicios o comerciales” (Naturaleza y vulneración del derecho a la igualdad de los Consultores Individuales de Línea Informe Defensorial, pág. 27).

En resumen, lo que define la naturaleza jurídica de una controversia sobre la particularidad contractual de una obra o servicio, o prestación de trabajo, trasunta directamente en la realidad de su ejecución, siendo ésta la que debe ser objeto de análisis, a la luz del Principio de Primacía de la Realidad por parte del juzgador laboral.

Ahora, el tribunal de alzada, sin llegar a desacreditar los fundamentos y el análisis, vertidos en la sentencia, sobre la existencia de las características laborales, en el caso concreto, asume una posición contraria al del juez a quo revocando totalmente la decisión de primera instancia, al considerar que no existía subordinación en la relación jurídica entre el actor y la empresa demandada, y que no se cumple la tercera característica, sobre el trabajo por cuenta ajena, en favor del empleador (la empresa), al haber asumido el actor un riesgo empresarial de mercado, y que el resultado económico ya sea adverso o favorable, dependía directamente de él, sin llegar a establecer con que pruebas se podría evidenciar aquello, y cual la documental o atestación idónea fue la que desacredito la pretensión del demandante, que no fue advertida por el juez de la causa, para cambiar la decisión que se asumió en primera instancia, sin efectuar una aplicación de los principios laborales, desde y conforme a la Constitución, conforme a la primacía de la justicia boliviana, a partir de la vigencia de la Ley Fundamental de 2009, debiendo primar razonamientos que permitan garantizar una efectiva y eficaz justicia material, ante la existencia de una justicia inclusiva, garantizada por nuestra norma suprema, infiriendo al respecto la S.C. Plurinacional N° 060/2014 de 3 de enero, lo siguiente: “En la administración de una justicia inclusiva, no se puede soslayar el hecho el sustento de las decisiones que se basan en el análisis e interpretación, donde no solo se limita a la aplicación de formalidades y rituales establecidos en la norma, sino, en hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible para la población, con miras de alcanzar el vivir bien y de esa manera rebatir los males como la corrupción que afecta a la sociedad (…) ‘Conforme a lo expuesto, el valor superior «justicia» obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la 'justicia material' como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones…’ (S.C. N° 0818/2007-R de 6 de diciembre)”.

En ese sentido, debe establecerse si en el caso concreto, concurren los elementos que hacen a una relación laboral, tal como establece el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, concordante y ratificado con el art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006; es decir: “…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”; que a consideración del tribunal de alzada están ausentes, y a consideración del recurrente esta determinación que revoco la decisión del juez de instancia, vulnera los principios y lo establecido en el decreto supremo indicado.

Con relación a la subordinación y dependencia, estos componen el elemento principal para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; la doctrina en la materia reconoce que este elemento conlleva un poder jurídico de mando detentado por el empleador, al que le es correspondiente un deber de obediencia por parte del trabajador, quien presta la labor o el servicio; este elemento, es inherente a la facultad del empleador en dirigir e imponer reglas en la actividad laboral; hecho acaecido en la relación ya que conforme consta en la confesión provocada de fs. 308, vertida por uno de los representantes de la empresa demandada, precisamente el gerente general, la empresa era quien asignaba las zonas de distribución; es decir, los lugares donde efectuaría la distribución y venta de productos no dependían del actor, no siendo el, quien a su consideración

establezca un lugar de trabajo que le genere mejor venta, sino el lugar del trabajo prestado era determinado por la empresa, quitándole la autonomía de la voluntad, que caracteriza a una labor independiente; debiendo prevalecer la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes, conforme se estableció precedentemente en el desarrollo del principio de la primacía de la realidad, por lo cual, independientemente de lo consignado en el contrato, la organización de la distribución no dependía del ahora demandante, sino plenamente de la empresa, quien le asignaba las zonas y lugares a los que debía llevar el producto, debiendo cumplir con esta disposición de la parte empleadora, que además era supervisada. Ahora, esta facultad, obviamente, se circunscribe sola y únicamente a la actividad laboral y gravita en torno a los efectos propios de esa relación laboral en el marco del respeto a la dignidad y los derechos de la o el trabajador.

Lo anterior conlleva una descripción del significado clásico de la subordinación o dependencia donde se la relaciona, con el sometimiento del trabajador a la potestad jurídica del patrono; por ello, basado en ese entendimiento, dado que las profusas manifestaciones de las relaciones de trabajo, hacen aquella comprensión -en algunos casos- insuficiente para la determinación precisa de la existencia de la relación laboral; esta Sala estima necesario hacer mención a la ajenidad como fuente esclarecedora para esa determinación, en tal sentido: "existe ajenidad cuando quien presta el servicio personal -trabajador- se hace parte del sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona -patrono-, dueño de los factores de producción quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto -ajenidad-, obligándose a retribuir la prestación recibida -remuneración-, por tanto, ese ajeno organiza y dirige el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es justo allí cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad, coligiendo así que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro" (Sentencia N° 788 de 26 de septiembre de 2013, Sala de Casación Social, Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela).

En el caso, con la subordinación y dependencia, se cumple con la entrega voluntaria de energía física o intelectual para la obtención de un producto (el trabajo de distribución que realizaba el actor de los productos de la empresa) a favor de un tercero (la Empresa Embotelladora Salvietti del Sur Ltda.), que determinará la existencia básica de una situación de subordinación laboral, como precedentemente se consideró; también conforme, se obtiene de la confesión provocada cursante de fs. 308 y de las atestaciones de cargo de fs. 305 a 307, se supervisaba la labor del demandante, a través del control de los productos en las tiendas en las que se distribuía, la doctrina refleja 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 lugares de prestación del servicio y la consiguiente sujeción de esa actividad a los criterios de quien proporciona el trabajo.

Esta característica, nace de la obligación que una persona asume para prestar su trabajo a otra (la empresa), de modo que se expresa el estado de limitación de la autonomía del trabajador, sometido a la potestad del empleador, lo que lleva a la distinción entre trabajador dependiente y trabajador independiente; esta limitación de autonomía en el caso se dio, porque la empresa establecía las tareas concretas y el actor no tenía facultad de realizar otras tareas, los trabajos debía realizarlos de forma personal no pudiendo delegar para que lo realice un tercero.

Por otro lado, esta distribución se efectuaba en un camión perteneciente a la empresa demandada, siendo otro elemento de la dependencia y subordinación, que el suministro de material, equipos e instrumentos para el trabajo efectuado, pertenezcan a la parte contratante; asimismo que exista exclusividad, en la medida que ésta se característica por su esencial connotación laboral realza la diferencia de otros tipos de relación, en las cuales el trabajo efectuado es autónomo e independiente, precisamente por la autonomía y libertad en el servicio, de modo que permite al dador del servicio, no sólo autonomía técnica y administrativa, sino la posibilidad de realizar trabajos simultáneos para varias personas o empresas, que en el caso de autos no se da, ya que el actor solo distribuía productos de la empresa demandada, de manera exclusiva; demostrándose dependencia y subordinación en la relación sostenida entre el demandante y la Embotelladora Salvietti del Sur Ltda.

Respecto a la característica de prestación de trabajo por cuenta ajena, está representado en una labor personal ya sea física o intelectual, que implica la realización de actos materiales ejecutados por el trabajador con su pleno conocimiento en beneficio del empleador, ya sea éste una persona natural o jurídica indistintamente; por esta figura, tanto el costo del trabajo producto como los resultados son destinados al empleador, que es quien corre con todos los riesgos, y aprovecha los resultados; recibiendo el trabajador en tal tipo de relación solamente una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de la operación. Desde este panorama, la doctrina enseña que el trabajo por cuenta ajena exige tres elementos esenciales: a) Que el costo del trabajo corra a cargo del empleador; b) Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empleador; y, c) Que sobre el empleador recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo; como ya se menciona en el anterior análisis, existió la entrega voluntaria de energía física o intelectual para la obtención de un producto a favor de un tercero (la distribución y venta de los productos de la empresa); y este trabajo por cuenta ajena, es aquel que realiza el trabajador en una labor personal ya sea física o intelectual, que implica la realización de actos materiales ejecutados con su pleno conocimiento, en beneficio del empleador (la venta de sus productos), ya sea éste una persona natural o jurídica indistintamente; es decir, que la labor desempeñada por el actor distribuyendo y vendiendo los productos de la empresa, es la prestación de trabajo por cuenta ajena que realizaba el demandante, a favor de su contratante, prueba de ello el reconocimiento, de fs. 3, como vendedor del mes, firmado por el gerente general de la empresa; no asumiéndose ningún riesgo empresarial como afirma el tribunal de alzada, ya que la distribución era organizada por la empresa, y le asignaban al actor zonas específicas, en las cuales solo él distribuía los productos que oferta la empresa a las tiendas o negocios, de las zonas asignadas, conforme se acredita de la confesión provocada del gerente general de fs. 308.

Otro elemento de la relación de trabajo, es la contraprestación por el trabajo desarrollado, es decir la percepción de un sueldo o salario, que en términos generales se establece que: “Salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar” (C095 - Convenio sobre la Protección del Salario; 1949, Organización Internacional del Trabajo); evidenciándose en el caso por la certificación, de fs. 2, pagos mensuales efectuados por la empresa a favor del trabajador, al certificarse que Ángel Valverde Romero de C.I. 1095612 Ch., presta sus servicios en la empresa, percibiendo una comisión promedio de Bs 4.000.-, emitido el 24 de enero de 2014;

correspondiendo precisar y reiterar que, independientemente de la denominación que se le quisiera dar (comisión), el demandante percibió una remuneración mensual, como establece el inc. c) del art. 1 del D.S. N° 23570, concordante con el inc. c) del art. 2 del D.S. N° 28699, que señalan: "c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación" ; habiendo sido tales hechos apreciados y valorados correctamente por el juez de instancia, tomándose en cuenta el principio protector en sus regla de favorabilidad y condición más beneficiosa para el trabajador, debiendo este principios con sus reglas, ser materializada en las determinaciones asumidas conforme a derecho, en esta materia; y partiendo de la estructura que la Constitución Política del Estado brinda al trabajo, se desprende el incuestionable hecho que la norma suprema otorga al trabajo la calidad de derecho fundamental como garantía, así el parág. II de su art. 48, 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". En tal dirección por el principio de protección enunciado en el citado artículo, que condensa uno de los principales postulados mismos del derecho del trabajo, abarca también al "principio de favor o principio pro operario", el cual concreta su aplicabilidad en tres vertientes a saber: a) En la eventualidad de conflicto de leyes, prevalecerán la relacionada a la materia, bien sean sustantivas o adjetivas; b) En el supuesto de conflicto de normas, será aplicable la más favorable al trabajador; y, c) En el caso de que el juzgador laboral halle incertidumbre entre dos declaraciones posibles derivadas de una misma norma, ha de preferir la interpretación que más beneficie al trabajador" (véase el A.S. Nº 005 de 1 de abril de 2014); así también, este principio está referido a, establecerse la condición más favorable o más beneficiosa para el trabajador, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador, cuando se efectué la valoración de la prueba por parte del administrador de justicia.

Con todas estas apreciaciones y consideraciones, se evidencia plenamente que la relación del actor con la empresa demandada, cumple y están materializadas las tres caracterizas que hacen a una relación laboral, no pudiendo constituirse en otro tipo de relación, menos en un emprendimiento empresarial del actor; y como precedentemente se explicó, en la materia, rigen los principios desarrollados al exordio, como el de la primacía de la realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes, que tienden a querer encubrir una relación laboral, con la finalidad de evadir las obligaciones sociales que ello implica; debiendo aplicarse en conjunto todos los principios que están establecidos tanto en la constitución como en los decretos supremos referidos.

En mérito a lo expuesto y encontrándose debidamente sustentadas la infracciones acusadas en el recurso de casación, corresponde dar aplicación al art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., (CPC-2013); aplicable por 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., CASA el A.V. N° 384/2017 de 28 de junio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 479 a 481.

En consecuencia, se declara PROBADA la demanda presentada, manteniéndose firme y subsistente las determinaciones asumidas en la Sentencia Nº 84/16 de 14 de

noviembre de 2016, de fs. 429 a 436, emitida el Juez 2° del Trabajo, Seguridad Social, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de noviembre de 2018.

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

679

“La Primera” Entidad Financiera de Vivienda
c/ Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso tributario
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 259 a 271 vta., interpuesto por Juan Mauricio Diez Canseco en representación legal de “La Primera” Entidad Financiera de Vivienda, contra el A.V. Nº 52/2017 SSA-II de 24 de abril, cursante de fs. 244-245 vta., pronunciado por la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso contencioso tributario seguido por la entonces Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda recurrente, ahora “La Primera” Entidad Financiera de Vivienda contra la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales; contestación al recurso de fs. 277 a 283; el auto que concede el recurso de fs. 293 y vta.; los antecedentes del proceso; y,

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia CT Nº J1º 003/2014 de 5 de noviembre.

Presentada la demanda contenciosa tributaria de fs. 44 a 49 por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “La Primera” actualmente “La Primera” Entidad Financiera de Vivienda, contra Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del SIN, que pretende dejar sin efecto la R.A. Nº 23-0057-2009 de 7 de abril, cursante de fs. 2 a 6 –que resuelve rechazar la acción de repetición por pago indebido del contribuyente con Número de Identificación Tributaria (NIT) Nº 1007125028, respecto al Impuesto sobre las Utilidades de la Empresa (IUE) Formulario 80, de la gestión 2003–, el Juez 1° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz, emite la Sentencia CT Nº J1º 003/2014 de 5 de noviembre, de fs. 185 a 195, que declara improbada la demanda de fs. 44 a 49 y en consecuencia, firme y subsistente la R.A. Nº 23-0057-2009, ordenando la ejecución tributaria respectiva.

A.V. Nº 52/2017 SSA-II de 24 de abril.

“La Primera” Entidad Financiera de Vivienda demandante, presenta el recurso de apelación de fs. 205 a 210, contra la Sentencia CT Nº J1º 003/2014; y, el juez de la causa, el 30 de enero de 2015, concede el recurso de apelación mediante auto de fs. 219; en apelación, la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronuncia el A.V. Nº 52/2017 SSA-II de 24 de abril, cursante de fs. 244-245 vta., que confirma la sentencia.

II.- Argumentos del recurso de casación y petitorio.

El representante legal de Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “La Primera”, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo contra el A.V. Nº 52/2017 SSA-II de 24 de abril, con los siguientes antecedentes y argumentos:

Con carácter previo, aclara que de conformidad a la Disposición Transitoria Primera de la L. N° 393 de Servicios Financieros, mediante Resolución ASFI/423/2015 de 8 de junio, se autorizó la transformación de Mutual “La Primera” a “La Primera” Entidad Financiera de Vivienda; posteriormente, mediante Resolución N° ASFI/972/2015 de 18 de noviembre, se ordena la emisión de la Licencia de Funcionamiento N° ASFI/050/2015 de 18 de noviembre.

Casación en la forma:

El art. 265-I del 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 contra los ilegales fundamentos contenidos en la Sentencia CT Nº J1º 003/2014, el auto de vista omite el pronunciamiento sobre todos y cada uno de ellos, incurriendo en vulneración del derecho al debido proceso y congruencia.

Tal es así, que el auto de vista no se pronuncia sobre la inaplicabilidad de IUE correspondiente a la gestión 2003, que por un monto de Bs 12.372.310, fue indebidamente pagado por la entonces Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “La Primera”, actualmente “La Primera” Entidad Financiera de Vivienda, impuesto que según la sentencia correspondía pagarse, en violación de las normas invocadas en el recurso de apelación; además, omite pronunciarse sobre los agravios expuestos contra el Informe de fs. 165-166, que confunde la aplicabilidad del IUE sobre la mutual y que no tiene efectos jurídicos, sobre la calidad de cosa juzgada, la incorrecta aplicación de las leyes que regulan la exención tributaria del IUE de la gestión 2003, respecto a “la temporalidad de las normas tributarias tratándose de impuestos anuales, subsiste hasta la conclusión del año en que se suprime la exención” y en cuanto a la actuación ultrapetita de descartar la R.A. Nº 150076 de 3 de octubre de 1997 con relación a la imprescriptibilidad de la acción de repetición.

Petitorio.- En recurrente solicita que se anule el auto de Vista impugnado, ordenando se pronuncie uno nuevo que cumpla el mandato imperativo contenido en el citado art. 265 del Cód. Proc. Civ.

Casación en el fondo:

1.- El auto de vista contiene violación del art. 49 de la L. Nº 1606 y desconoce la R.A. N° 15-0076-97 de 3 de octubre de 1997, por cuanto “La Primera” Entidad Financiera de Vivienda se encuentra comprendida en la exención del pago del IUE y la administración tributaria así lo reconoció en la citada R.A. N° 15-0076-97; y, dada la naturaleza jurídica del IUE y su periodicidad anual, se mantuvo su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2003, por lo que dicha norma fue violada e interpretada erróneamente por el auto de vista, que al confirmar la sentencia, desconoce el carácter anual del IUE y de la consiguiente exención.

Además, vulnera el art. 9-1) de la L. Nº 1340 de 28 de mayo de 1992, Código Tributario boliviano abrogado, que establece que las normas tributarias rigen desde la fecha de su publicación oficial o desde la fecha que así lo determinen, sin perjuicio de que las normas referentes a la existencia o cuantía del tributo, regirán dese el primer día del año calendario siguiente al de su publicación, cuando se trate de tributos que determine o liquiden por periodos anuales, como es el caso del IUE; ello en concordancia con el citado art. 49 de la L. Nº 1606 que no prevé su aplicación retroactiva; ello implica que se restituye el pago del impuesto desde el 1 de enero del año calendario siguiente al de su publicación, desde la

entrada en vigencia de la L. N° 2493 de 4 de agosto de 2003 y consiguiente promulgación del D.S. Nº 27190 de 30 de septiembre de 2003, por lo que corre a partir del 1 de enero de 2004.

Por otra parte, de conformidad con los arts. 36 y 46 de la L. Nº 843 el IUE es un impuesto anual, inicia el 1 de enero y concluye el 31 de diciembre, no admite interrupción temporal o su abrogación una vez que esté en curso una determinada gestión anual, actuar en contrario implicaría vulnerar el art. 123 de la C.P.E., (art. 33 de la C.P.E., de 1967) y la irretroactividad prevista en el art. 250 del Código Tributario boliviano vigente desde el 4 de noviembre de 2003 (L. N° 2492) y el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 178-I de la C.P.E.

Cita y transcribe como jurisprudencia de respaldo, las partes pertinentes de los AA.SS. Nos. 013/2014 de 27 de febrero, 345/2014 de 16 de diciembre, 48/2015 de 10 de marzo y 084/2015 de 24 de marzo.

2.- El auto de vista impugnado contiene error de hecho por cuanto sostiene que la entidad financiera habría efectuado el pago indebido que luego demando acción de repetición, a raíz de la notificación de 28 de junio de 2006, con la R.D. Nº 0102/2006 de 13 de junio, por Bs 10.583.213; sin embargo, la entidad financiera canceló indebidamente Bs 12.372.310, recién el 18 de mayo de 2006, mediante el Formulario 1000 Orden Nº 29030201830 Versión II de dicha fecha; en consecuencia, se pagó de manera voluntaria y con anterioridad a la R.D. Nº 0102/2006 y ante el reclamo respectivo, se pronunció la R.A. Nº 23-0057-09 de 7 de abril de 2009, que en ningún momento adquirió calidad de cosa juzgada al haber sido impugnada a través del presente proceso contencioso tributario precisamente porque se pagó indebidamente un impuesto para el que la entidad financiera estaba exenta por disposición de la L. Nº 1606 y por reconocimiento expreso del SIN a través de la R.A. N° 15-0076-97 de 3 de octubre de 1997.

3.- El auto de vista incurre en error de derecho, por cuanto refiere ilegalmente que el plazo de 3 años para la prescripción de la acción de la repetición, computables a partir del momento en que se efectuó el supuesto pago indebido, se encuentra vencido al 20 de febrero de 2009, fecha en la que se interpone la acción y considerar ejecutoriada la resolución determinativa, confundiendo la impugnación de la misma con el planteamiento de la acción de repetición; además, existe error de derecho en la valoración de la prueba, respecto al Formulario 1000 de fs. 43 y 112, cuyo valor probatorio se encuentra reconocido por el art. 78 de la L. Nº 2492 y demuestra que el 18 de mayo de 2006, la entidad financiera canceló voluntaria e indebidamente el IUE de la gestión 2003, por un monto de Bs 12.373.310, considerando también que dicho pago no fue efectuado en cumplimiento a la R.D. Nº 101/2006 de fecha posterior, que dicho sea de paso, no resolvió ninguna solicitud de repetición, sino concluyó el proceso de determinación de la administración tributaria.

Petitorio.- El recurrente solicita casar el A.V. Nº 52/2017 SSA-II de 24 de abril y deliberando en el fondo declarar probada la demanda, ordenando la restitución de lo indebidamente pagado.

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:

Sobre el debido proceso, motivación, fundamentación y congruencia de las decisiones judiciales

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 a los agravios sufridos.

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 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: En cuanto a la forma, si existe error en la aplicación de los arts. 265 del Cód. Proc. Civ., en el A.V. Nº 52/2017 SSA-II de 24 de abril (fs. 244-245 vta.) impugnado, debido a que carece de pronunciamiento sobre los agravios expuestos principalmente sobre la inaplicabilidad del IUE a la gestión 2003 y la jurisprudencia aplicable, vulnerando el debido

proceso y congruencia; y, en el fondo, sobre la incorrecta aplicación de los arts. 49 de la L. Nº 1606, 9-1) de la L. Nº 1340, 36 y 46 de la L. Nº 843, 49 de la L. Nº 1606, L. Nº 2493 y 250 de la L. Nº 2492, considerando que el 18 de mayo de 2006 "La Primera" Entidad Financiera de Vivienda, canceló de manera voluntaria el IUE de la gestión 2003 cuando estaba exenta del mismo en aplicación de la L. Nº 1606 y pese a ello la administración tributaria no dio curso a la acción de repetición por lo indebidamente pagado, solicitada el 20 de febrero de 2009, argumentando que el plazo de 3 años para solicitar la devolución había prescrito cuando no existe prescripción y la ejecutoria de la R.D. Nº 102/2006 de 13 de junio cuando no fue el motivo del pago, porque la resolución determinativa es posterior al pago indebido.

En cuanto al recurso de casación en la forma.

El demandante argumenta la infracción del art. 265 del Cód. Proc. Civ., debido proceso, en sus elementos fundamentación y congruencia; 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 auto de vista impugnado únicamente desarrolla cinco puntos referidos a la naturaleza del proceso contencioso tributario; la procedencia de la acción de repetición; la firmeza de la R.D. Nº 0102/2006 cursante de fs. 100 a 104 y la intrascendencia del momento del pago voluntario del demandante, posterior o anterior a la resolución determinativa; la falta de interposición de medios de impugnación contra los reparos establecidos por el ente recaudador contenidos en la R.D. Nº 0102/2006, que declaró cancelados los adeudos tributarios, sin demostrar que presentó la acción de repetición antes de la ejecutoria de la resolución determinativa; y, finalmente, sobre los Informes Técnicos de los Auditores de Juzgado y Sala cursantes de fs. 165-166 y 228 a 230, fundamenta que aplica la libertad y amplitud de criterio dentro de la sana crítica y verdad material, considerando los antecedentes del proceso, para concluir que corresponde avalar lo resuelto en sentencia por el juez de primera instancia, que declara improbada la demanda de fs. 44 a 49.

Luego de desarrollar los fundamentos de dichas situaciones jurídicas, el auto de vista indica que no corresponde el análisis de las cuestiones de fondo y agravios relativos, por el impedimento procesal administrativo que conlleva la firmeza de la resolución determinativa que no fue impugnada por el demandante.

El recurso de apelación formulado por el demandante, contiene argumentos vinculados principalmente a los siguientes puntos:

1.- El Informe del auditor del juzgado confunde la aplicabilidad del IUE sobre La Primera" Entidad Financiera de Vivienda, sobre el cual el juez en sentencia declara improbada la demanda y no tiene efecto jurídico.

2.- El pago indebido se efectuó de manera voluntaria y no en cumplimiento a una resolución administrativa con calidad de cosa juzgada.

3.- La cita de jurisprudencia constitucional no es aplicable al caso, no son casos análogos, por lo que se incumple el requisito de vinculatoriedad.

4.- No existe cosa juzgada administrativa porque la presente demanda contenciosa tributaria, impugna la R.A. Nº 23-0057/09 de 7 de abril de 2009 que rechaza la acción de repetición, no la resolución determinativa objeto de otro proceso administrativo.

5.- El IUE es un impuesto anual y la aplicación de la L. Nº 2493 correspondía desde el 1 de enero de 2004, es decir, desde el año calendario siguiente a la vigencia de la ley que establece la obligación tributaria.

6.- La sentencia es ultrapetita al descartar la R.A. Nº 15-0076-97 de 3 de octubre de 1997 que declara exenta del pago del IUE, aduciendo incorrectamente la falta de valor legal de la misma.

7.- La acción de repetición por el indebido pago del IUE-2003 no prescribió; entre el 18 de mayo de 2006 y el 20 de febrero de 2009, no transcurrieron los 3 años previstos al efecto por el art. 62 de la L. Nº 1340.

8.- La sentencia se aparta de la jurisprudencia contenida en el A.S. Nº 013 de 27 de abril de 2004 que resulta aplicable por ser un caso análogo al presente y que básicamente refiere que al ser el IUE un impuesto anual, comienza desde el primer día del año siguiente a la publicación de la L. N° 2493, es decir, desde el 1 de enero de 2004.

En ese contexto, el auto de vista omite la motivación, fundamentación y congruencia necesarias, sobre los siguientes agravios expresados por el demandante:

a) Violación del art. 49 de la L. Nº 1606.

b) Desconocimiento de la R.A. N° 15-0076-97 de 3 de octubre de 1997 (exención).

c) El carácter anual del IUE y la aplicación de la L. N° 2493; y,

d) Sobre la jurisprudencia del A.S. Nº 013 de 27 de abril de 2014 en base al cual el contribuyente formula su recurso de apelación.

Por lo expuesto, se concluye que el auto de vista impugnado no contiene la fundamentación y motivación necesarias y en consecuencia, vulnera el debido proceso conforme aduce el demandante.

Sobre el recurso de casación en el fondo

El demandante argumenta la infracción de los arts. 49 de la L. Nº 1606, 9-1) de la L. Nº 1340, 36 y 46 de la L. Nº 843, 49 de la L. Nº 1606, L. Nº 2493 y 250 de la L. Nº 2492.

Del análisis del auto de vista recurrido, los antecedentes del proceso y con los fundamentos expuestos respecto a la casación en la forma, se evidencia que los argumentos vinculados al fondo de la problemática relativos a la existencia o no de la obligación tributaria del pago del IUE por la gestión 2003 y la acción de repetición formulada, no mereció análisis alguno por parte del tribunal de alzada; en consecuencia, éste tribunal está imposibilitado de emitir una decisión al respecto, por cuanto no se apertura la competencia para resolver el recurso de casación en el fondo y corresponde anular el auto de vista con los fundamentos expuestos en el presente fallo.

Por lo expuesto, se concluye que el tribunal de apelación incurrió en la vulneración e infracción acusada en el recurso de casación en la forma interpuesto por La Primera" Entidad Financiera de Vivienda; en consecuencia, corresponde aplicar el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso 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., ANULA obrados hasta fs. 244 inclusive, sin costas ni costos, disponiendo que la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin espera de turno

para sorteo, pronuncie un nuevo auto de vista en el que se resuelvan todos y cada uno de los agravios expresados por el demandante en su recurso de apelación, conforme a lo observado en el presente fallo.

En aplicación de los arts. 223-X del Cód. Proc. Civ., y 17-4 de la L.Ó.J., al no resultar excusable la omisión, con responsabilidad por la anulatoria, que se traduce en multa de Bs 200.-, a los vocales Rubén Ramírez Conde y Fernando Aranibar Rico; y, por Secretaría de Sala ofíciese al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de noviembre de 2018.

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

680

“Eleuterio Escobar Alves c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando
Pago de subsidio de frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la fondo interpuesto por Sandro Chambi Gómez, apoderado del Gobierno Autónomo Departamental de Pando cursante de fs. 64 a 66 vta., de obrados, en contra del Auto de Vista de 26 de junio de 2017, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolecente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando cursante de fs. 58 a 61; el A.S. N° 369-A de 23 de agosto de 2017 de fs. 82 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso, y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por pago de subsidio de frontera seguido por Eleuterio Escobar Alves en contra del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, el Juez de Partido del Trabajo Seguridad Social de la Capital, Cobija Pando, emitió la Sentencia Nº 200/17 de 3 de mayo de 2017, que cursa de fs. 41-42 vta., declarando probada la demanda.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando de fs. 45 a 49, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolecente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; por Auto de Vista de 26 de junio de 2017, cursante de fs. 58 a 61, confirmó la Sentencia Nº 200/17 de 3 de mayo de 2017.

Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, interpone recurso de casación en el fondo, no existiendo contestación al recurso interpuesto, el tribunal de alzada emitió el Auto de 24 de julio de 2017, de fs. 69 vta., que concedió el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Acusa que el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (L. N° 2027) establece el tratamiento de las personas que prestan sus servicios al Estado, como también el art. 60 del D.S. Nº 26115 de 16 de marzo de 2001 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal) ambos respecto a los derechos del personal eventual que trabaja en una institución pública.

Respecto al subsidio de frontera; indica que no le correspondería a Eleuterio Escobar Alves, porque fue contratado mediante un contrato administrativo de acuerdo al art. 6 de la L.

N° 2027, que se encuentra claro y establecido dentro sus cláusulas y términos del contrato, por lo que ese cobro es indebido.

El D.S. Nº 27375 de 17 de febrero de 2004, en su art. 5 establecería que la Partida N° 12100 "persona eventual, no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación, así como tampoco el personal en línea con relación a los sueldos que se hallan inscritos en las Partidas Nos. 11310 y 12100…" y que de acuerdo al Código Civil en su Capítulo V de los efectos de los contratos Sección I Disposiciones Generales art. 519, los contratos que firmó el demandante no estaba estipulado estos pagos por lo que no puede reclamarlos.

Por lo que el tribunal de alzada al pronunciarse mediante auto de vista interpretó erróneamente los alcances y espíritu del art. 5-II del D.S. Nº 27375 de 17 de febrero de 2004, al indicar que el contrato que se suscribe es para el desempeño de funciones administrativas, y que no se ha cumplido con la condición básica que impone el art. 12 del D.S. Nº 21137, por lo que no corresponde el pago del subsidio de frontera, ya que no se tomó en cuenta la ubicación geográfica en medición con coordenadas exactas donde se desarrollaba anteriormente el trabajo del demandante, vulnerando así un precedente contradictorio emitido por el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. Nº 373 de 8 de octubre de 2014.

Así también realizando transcripción de doctrina, normativa y jurisprudencia constitucional referente al debido proceso, valoración de las pruebas, igualdad de las partes y la motivación de las resoluciones.

En conclusión, y por todo lo expuesto solicita, "case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo y forma, y sea con condenación de costas conforme lo prevé la ley"…sic.

III.- Fundamentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales del fallo.

Así formulado el recurso de casación, del análisis y revisión del memorial de recurso interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, previamente a atender la pretensión del recurrente es necesario realizar y resaltar las siguientes consideraciones:

Los recursos de "casación en el fondo" y "casación en la forma", si bien aparecen hermanados, son dos realidades procesales de diferente naturaleza jurídica. El primero se relaciona con el error "in judicando" que no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, o sea, a sus fundamentos sustanciales. El segundo, con el error "in procedendo" que es atinente a la procedencia del recurso de nulidad en la forma, es decir, cuando la resolución recurrida haya sido dictada violando formas esenciales del proceso, o lo que es lo mismo, errores de procedimiento y vicios deslizados que sean motivo de nulidad por haberse afectado el orden público. En ambos recursos el Código Procesal Civil, señala taxativamente los casos en que proceden. Consiguientemente, bajo estos parámetros la forma de resolución también adopta una forma específica y diferenciada, así, cuando se plantea en el fondo, lo que se pretende es que el auto de vista se case, conforme establece el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., y cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, con o sin reposición, como dispone el art. 274-III del mismo Cuerpo Legal, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado.

En el caso presente, se advierte que el recurso de casación de fs. 64 a 66 vta., interpuesto el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, empieza señalando que interpone "recurso de casación en el fondo" para realizar seguidamente un despliegue de fundamentos de forma ya que denuncia vulneración de normas que el tribunal ad quem

supuestamente hubiera interpretado y aplicado erróneamente, para concluir en su petitorio de forma contradictoria y confusa, solicitando “case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo y forma, y sea con condenación de costas conforme lo prevé la ley”…sic, lo que evidencia la falta de técnica recursiva del recurrente en su recurso, al mezclar aspectos de forma y fondo, no obstante a ello, daremos una respuesta a los agravios cuestionados por el recurrente, sin que ello signifique que se esté alterando los fundamentos del recurrente o vulnerando el principio de congruencia, por lo que responderemos en el siguiente orden:

Del recurso de casación interpuesto, se advierte que la problemática puesta en consideración se centra en la supuesta indebida interpretación y aplicación de la norma, mas propiamente el art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, referido al pago de subsidio de frontera, que se le otorgó a favor de Eleuterio Escobar Vásquez, y que no le correspondía por ser un funcionario público con contratado eventual, que por lo tanto él estaba sometido a un contrato de índole administrativo regido por la L. N° 2027, en el cual no se encuentra establecido el pago de este subsidio, por lo cual este pago era ilegal.

Al respecto se debe tomar en cuenta que, la Constitución Política del Estado establece los derechos fundamentales y garantías siendo deber del Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos, garantizando a toda persona, el libre y eficaz ejercicio de los mismos conforme a los arts. 13 y 14 de la misma Constitución. Que el texto constitucional, regula los derechos sociales y económicos, entre ellos, el derecho al trabajo y al empleo y expone una serie de mandatos y consideraciones sobre los derechos de los trabajadores y la obligación del Estado de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, de modo que éstos no sean simples enunciados, sino, tengan aplicación plena. Que si bien es cierto que no todos los que trabajan o prestan un servicio por cuenta ajena, lo hacen bajo el manto de la Ley General del Trabajo y sus disposiciones complementarias o conexas; pues, es claro que también existen otro tipo de trabajadores, como los servidores públicos, que de igual manera prestan servicios para el Estado, los que innegablemente también cuentan con derechos laborales que deben ser protegidos, si corresponde, en el marco de la norma respectiva que los cobija, sea bajo un procedimiento administrativo que puede ser instado por el servidor público, conforme a la R.M. Nº 014/10 de 18 de enero de 2010, así como puede hacerlo también ante la judicatura laboral ordinaria de manera directa, pues nada impide que aquello pueda ser así, por cuanto es claro que el art. 73 de la L.Ó.J., otorga a los jueces en materia de trabajo y seguridad social, la competencia para conocer y decidir acciones individuales o colectivas, tanto por derechos como por beneficios sociales, y en general, conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales. La actual Jurisprudencia del Tribunal Supremo, recalca que los derechos laborales también son aplicables a los servidores públicos en el marco de la norma específica que les atañe, de modo que, no necesariamente ha de entenderse como el derecho social, aquello que se encuentra regulado en la Ley General del Trabajo o sus disposiciones complementarias o conexas, sino también aquellas que correspondan al ámbito del servicio público, en cuanto a los derechos laborales se refiere.

En coherencia con lo referido precedentemente, el art. 1 del Cód. Proc. Trab., indica que el adjetivo laboral regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social, la cual por disposición del art. 6 del mismo Cuerpo Legal se ejerce “por los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, las Salas Sociales de las Cortes Superiores y la Corte Suprema de Justicia en su Sala Social y Administrativa” (sic)

Evidenciándose en el caso de examen, que el demandante impetra, el pago de subsidio frontera y no beneficios sociales queda claro que, la competencia de la judicatura laboral está reconocida aun siendo el actor servidor público en la medida en que dicho ámbito regula también derechos laborales como parte del derecho social, abriendo así, de manera excepcional para los servidores públicos, la competencia de la judicatura laboral para conocer demandas en las que reclaman derechos, que a diferencia de los beneficios sociales, que son espectaticios, no pueden afectarse.

Respecto a la aplicación del art. 12 del D.S. Nº 21137, esta norma dispone: "Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas." Sobre el particular, la disposición citada hace referencia a funcionarios y trabajadores del sector público, indicando que también regirá para empresa privadas; en este sentido, el término funcionario sólo se aplica al sector público sin diferenciar su naturaleza que lo vincula; y por otra parte, hace referencia a empresas privadas, en un sentido genérico, como parte de las actividades dentro del Estado, sin que ello signifique una relación estrictamente económica, pues dicho subsidio debe ser pagado a favor de todo trabajador en función de la ubicación geográfica en la que se encuentre -frontera en este caso- ya que lo contrario significaría aplicar una práctica discriminatoria, favoreciendo solamente a un sector de trabajadores, sin tomar en cuenta el concepto y las condiciones por las que se instituyó el subsidio en cuestión, sin pensar que las necesidades de todos ellos son las mismas y que enfrentan la misma situación en un contexto determinado.

Por los antecedentes del proceso, se demuestra que el demandante trabajó en el Gobierno Autónomo Departamental de Pando (Cobija – Pando), mismo que se encuentra dentro de los 50 kms., de la frontera con la República Federativa del Brasil, correspondiéndole el subsidio de frontera, en aplicación de los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., correctamente concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido, no siendo por tanto evidente que se hubiese incurrido en errónea interpretación de la norma acusada como aduce la parte recurrente pretendiendo deslindar una responsabilidad consolidada y reconocida en favor de la trabajadora por imperio de las normas citadas supra, que solamente exige que la institución empleadora se encuentre el lugar fronterizo, consiguientemente corresponde el pago determinado en la sentencia en favor del actor.

En relación al A.S. Nº 373 de 8 de octubre de 2014; este precedente jurisprudencial, no es vinculante al caso, debido que si bien el mismo realiza un análisis de la aplicación del art. 12 del D.S. Nº 27137, respecto a la distancia del lugar de trabajo con las fronteras Internacionales que deberían estar dentro de los cincuenta kilómetros lineales, este análisis se lo realiza respecto a Tupiza y no así de Pando, que dichos aspectos no fueron debatidos en instancias inferiores para su consideración.

Conforme a lo señalado, se concluye que el auto de vista recurrido de casación, no contiene la vulneración normativa denunciada, así como tampoco la indebida aplicación o interpretación como se acusa; al contrario, se observa que el mismo se acomoda a lo previsto en las disposiciones legales y principios que rigen esta materia, por lo que corresponde dar

aplicación a lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

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, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando cursante de fs. 64 a 66 vta., de obrados, en contra del Auto de Vista de 26 de junio de 2017, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolecente, Contencioso Administrativo 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, 27 de noviembre de 2018.

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

681

Natividad Cartagena Vaca c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de subsidio de frontera y otros derechos laborales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de subsidio y otros derechos laborales, seguido por Natividad Cartagena Vaca contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Natividad Cartagena Vaca, acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 31, 33 inicia demanda laboral manifestando ingresado a trabajar como dependiente del municipio de Cobija en noviembre de 2011 hasta diciembre de 2013, asimismo sostiene que pese haber trabajado en esta ciudad fronteriza amparada por el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, no se le habría pagado su subsidio de frontera que por derecho el correspondía desde de las gestiones de 2011, 2012 y 2013, por lo que acude a esta instancia para reclamar lo que le corresponde, -confiesa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-I-III-IV y V de la C.P.E., 117 del Cód. Proc. Trab., art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura demanda laboral contra el municipio de Cobija representado por su Alcalde el señor Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 35, 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. 38, acompañando prueba documental que cursa de fs. 39 y 40; poder que corre de fs. 41, 42 y 43, 44 los Abogados José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Choque, en representación del Alcalde de Cobija se apersonan y contestan a la demanda manifestando en lo principal que no es evidente que la actora hubiese trabajado de manera ininterrumpida, puesto que prestó sus servicios como personal eventual con contratos administrativos previstos por la L. Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público, por consiguiente no están de y dentro los alcances de la Ley General del Trabajo, asimismo sostienen que la demandante prestó sus servicios como profesional por lo que no estuvo dentro los alcances de la L. Nº 321,tampoco tenía ítem de personal permanente más aún tenía pleno conocimiento de la conclusión de su contrato y la terminación de la relación ha sido por fenecimiento del acuerdo firmado y no así como expresa en forma intempestiva, cuyos contratos se encontraban dentro los alcances de la L. Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público norma que en su art. 6 expresa "No están sometidos a la 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 vinculan contractualmente con la entidad pública, estando sus derechos y obligaciones no regulados en el respectivo contrato y ordenamiento

legal...." (L. Nº 2027) expresan por lo expuesto dan por respondida la demanda pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada el petitorio.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado la demanda toma en todas sus partes, por resolución de fs. 45 vta., se traba la relación jurídico procesal, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se somete a prueba la causa con el término de diez común y perentorio para ambas partes, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por las partes.

Durante el periodo probatorio se produjo la siguiente prueba: De cargo, testifical cuyas declaraciones corren de fs. 57, 58 de obrados. Descargo, solo ratifica lo ofrecido en su 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.,

Subsidio de frontera, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre 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 beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro 50 km., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición n regirá también parta las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del decreto supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los 50 km., lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver el demandante prestó sus servicios en el municipio de Cobija, por consiguiente junto a su sueldo se le debería haber pagado lo que demanda y conforme se tiene en la prueba documental que corre de fs. 4 a 31 del cuaderno procesal consistente en las boletas de pago de salario las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que no está incluido en el salario que percibió el subsidio de frontera que reclama, en consecuencia, al haber trabajado amparado por la norma y al no haber ofrecido certeza alguna la parte contraria que desvirtúe el reclamo, lo que corresponde es aprobar el mismo. Con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba aportada por el demandante.

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. 33. Sin costas. En consecuencia, el municipio demandado deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera

2011...2 meses salario Bs 1.800...20%	Bs	720
2012...1 mes salario Bs 1.620...20%	Bs	324
2012...11 meses salario Bs 1.800...20%	Bs	3.960
2013...14 meses salario Bs 1.800...20%	Bs	5.040
Total	Bs	10.044

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

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.

Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 13 de junio de 2017.

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro del proceso laboral seguido por Natividad Cartagena Vaca y:

RESULTANDO: Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, el Gobierno autónomo Departamental de Cobija, representado por Alex Jorge Sánchez, interpone apelación contra la misma expresando 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 C.P.E.

3.- 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.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de lo obrado, la sentencia dictada y lo expresado en apelación se saca 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 C.P.E. 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.- Mala aplicación de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012.- Este agravio, no se comprende porque se ha expresado, puesto que dicha ley 321, que incorpora a los trabajadores municipales a la Ley General del Trtabajo0 tiene que ver con el pago de beneficios sociales, en el caso presente no se ha considerado el pago de ningún beneficio social, únicamente se ha conceptuado el pago de Subsidio de Frontera, que es un derecho laboral, que corresponde a todo trabajador mientras cumpla los requisitos insertos en el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, por lo tanto no hay nada que considerar.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-11-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia N° 137-017 de 28 de marzo de 2017. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

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. 81-82, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija, a través de Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz y Nariza Flores Choque, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija, contra el Auto de Vista N° 213/17 de 13 de junio de 2017, de fs. 77 a 78, 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 derechos laborales interpuesto por Natividad Cartagena Vaca contra la entidad municipal recurrente; el Auto de 24 de julio de 2017, que concedió el recurso (fs. 85 vta.); el Auto Supremo Nº 371-A de 17 de agosto de 2017 (fs. 94), 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 derechos laborales por Natividad Cartagena Vaca, y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 137/017 de 28 de marzo de 2017, de fs. 60-61, donde declara probada la demanda de fs. 33-34; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor del actor, la suma de Bs.10.044.- (diez mil cuarenta y cuatro 00/100 bolivianos), por concepto de subsidios de frontera pendientes.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija interpuso recurso de apelación cursante de fs. 64 a 65; que fue resuelto por el Auto de Vista

N° 213/17 de 13 de junio de 2017, de fs. 77 a 78, 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 recursos de casación:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, el GAM de Cobija, formuló recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 81 a 82, 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 muy 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 lapso corto de trabajo a contrato eventual.

2.- 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 CPE, para ambas partes del proceso, no como en el presente caso, solo respecto de la parte demandante, por ende no se estaría velando por los intereses del Estado, al haber trabajado el actor bajo las disposiciones de la Ley de Administración y Control Gubernamental, el Estatuto del Funcionario Público, no estando sometido a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, como establece la SCP 281/2013-L de 3 de mayo.

3.- Las normas señaladas, están siendo vulneradas en el presente caso, tanto por el Juez de instancia como por el Tribunal de alzada, conforme a la SCP 358/2016-S2 de 18 de abril, añadiendo una parte de este fallo constitucional, referido a la contratación de servicios de consultoría individual y su naturaleza, por la que no cuentan con estabilidad o inamovilidad laboral.

4.- La Sentencia y el Auto de Vista, determinaron el pago de subsidio de frontera, del año 2011, 2012 y 14 meses del año 2013, aspecto que atenta notoriamente contra los intereses económicos de la institución, por tratarse de un consultor en línea, realizar este pago seria atentatorio contra la estabilidad económica del GAM.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, contra el Auto de Vista N° 213/17 de 13 de junio de 2017, 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 en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

1.- En cuanto a la violación acusada del art. 108 de la CPE, respecto de sus numerales 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 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, vulneraría el art. 108 de la CPE, 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, y que hubiese aplicado 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; siendo una obligación de 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 claros 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 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 a la deficiencia de la parte que recurre 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, conforme se desarrollaron los anteriores, no especifica la vulneración que acusa, afirmando de manera general, que: “las normas referidas que en el presente caso están siendo vulneradas tanto por el Juez de Trabajo y los Vocales de la Sala Civil, conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0358/2016-S2 de 18 de abril” (textual), siendo ese todo su argumento, añadiendo parte del texto del indicado fallo constitucional, sin esbozar que fundamento del Auto de Vista es contrario a la jurisprudencia que señala, 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; además, la sentencia constitucional plurinacional que apunta, analiza la inamovilidad laboral en contratos a plazo fijo o de consultoría, no encontrándose relación con el objeto principal del presente caso, al demandar el actor el pago de sus derechos adquiridos, como el subsidio de frontera, y no se pretende dilucidar ninguna inamovilidad laboral.

4.- Sobre la determinación del pago de subsidio de frontera, por las gestiones 2011, 2012 y 2013, y la afectación a los intereses económicos de la entidad municipal demandada; 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. 64 a 65, por lo que, no existe pronunciamiento sobre esta temática, en el Auto de Vista recurrido, al ser un argumento que tardíamente se alegan 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 pretenden objetar a través del recurso de casación en el fondo, en este punto, no fue expuesto ni observado en el recurso de apelación interpuesto por el ahora recurrente, por ende no fue considerado 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 Código Procesal del Trabajo (CPT); imposibilitando ingresar a un análisis, al ser aspectos que no forman parte de la fundamentación del Auto de Vista emitido, porque no fueron reclamados en el recurso de apelación.

A estas consideraciones 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 derecho que fue reconocido e impuesto por el propio Estado, a través de una norma, como el subsidio de frontera, 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, establecido en el art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985.

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 CPC-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del CPT.

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 Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, de fs. 81 a 82; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 213/17 de 13 de junio de 2017.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley 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.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de noviembre de 2018.

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

682

Osvaldito Hurtado Iñape c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de subsidio de frontera y otros derechos laborales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de subsidio y otros derechos laborales, seguido por Osvaldito Hurtado Iñape contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Osvaldito Hurtado Iñape, acompañando prueba documental de fs. 1, a 16, en fs. 19 inicia demanda laboral manifestando, que prestó sus servicios en Zofra Cobija desde febrero de 2014 hasta septiembre de 2016 fecha en el cual habría sido despedido sin ningún pre aviso en forma intempestiva, el salario que percibía fue de Bs 2.583.- Asimismo expresa que durante el periodo que prestó sus servicios pese haber trabajado amparado por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 no le habrían pagado sus subsidio de frontera de todas las gestiones por lo que se ve obligado a recurrir a esta instancia para reclamar lo que le corresponde, también pide que se le cancele por el derecho al descanso, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo de los arts. 48-IV de la C.P.E.; 117 de su Procedimiento; D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura la presente demanda laboral contra Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija Zofra Cobija, representado en ese entonces por el Ingeniero Ailton Suárez Reboso en su calidad de Director a.i., de la entidad demandada, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por auto de fs. 21, 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. 22-23 su titular responde manifestando que la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público establece en su art. 3 (Ámbito de aplicación) I. El ámbito de aplicación del presente Estatuto del Funcionario Público abarca a todos los servidores públicos que prestan servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración. II. Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente estatuto los servidores públicos que prestan servicios en las entidades públicas autárquicas y descentralizadas. Asimismo expresa que el D.S. N° 29744 en su art. 42 establece "La Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública descentralizada y con personería jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural". Con respecto a los beneficios sociales que demanda el actor señala manifiesta que conforme prevé el art. 1 del D.R.L.G.T., "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", al haber trabajado el demandante fuera de la ley citada no le corresponde el pago de beneficios sociales. Referente al subsidio de

frontera señala que al haber trabajado el actor en forma eventual cuyo sueldo provenía de la Partida N° 12100 no podría haber cobrado suma adicional de lo contemplado en el contrato (D.S. N° 27327 modificado por su similar N° 27375), respecto a la vacación sostiene que no es susceptible de pago en dinero más al contrario el servidos público está en la obligación a hacer uso de ese derecho, -manifiesta-, por lo expuesto da por respondido la demanda negando en todas sus partes pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada el reclamo.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en todas sus partes la demanda por resolución de fs. 25, 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, no produjeron prueba alguna ninguna de las partes.

Que importante referirse a cada una de las pretensiones y establecer lo que corresponda con un previo análisis de la prueba aportada por las partes con la facultad conferida por los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: Indemnización y desahucio, es aplicable el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 solo para los trabajadores que están protegidos por la Ley General del Trabajo y otras normas sociales y no así para los funcionarios públicos conforme lo establece el art. 1 de Decreto Reglamentario ya transcrito, por consiguiente al haber trabajado el demandante en una entidad pública bajo el imperio de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, no es necesario analizar estas pretensiones. Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 expresa "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 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 erre de fs. 1 a 16 del cuaderno procesal, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Código Adjetivo Social, se puede evidenciar que en el salario que percibió el peticionista no estuvo incluido el subsidio de frontera que reclama, y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada que avale de habérsele pagado lo que demanda el actor, se tiene la certeza que no se le canceló lo que demanda en ninguno de los periodos que prestó sus servicios, en consecuencia, al haber trabajado la demandante protegida por el decreto supremo citado y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada que destruya el reclamo que hace el demandante, es procedente dar curso al mismo, con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba documental. Vacación, el art. 50 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público expresa "La vacación no será susceptible de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitido la acumulación de vacaciones por más de 2 gestiones consecutivas". Por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de

diciembre de 1974 en su Artículo Único establece "Después del primer ario 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 duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo", como se tiene en el sentir de la norma, el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el descanso, cuando es despedido de su fuente laboral antes de cumplir una nueva gestión de trabajo ininterrumpido, en el caso que nos ocupa, el demandante conformes e tiene demostrado en la prueba literal que corre en fs. 14-15 prestó sus servicios en la entidad demandada en forma continua hasta la conclusión de la relación de trabajo, en consecuencia, al haber trabajado dentro los alcances de la última regla es viable lo que reclama, pero solo por duodécimas correspondiente a la última gestión no cumplida.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 19. Sin costas. En consecuencia, la entidad demandada deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Vacación……9 meses	Bs	1.387.00
Subsidio de frontera:		
2014….6 meses…..salario Bs 2.583…..20%	Bs	4.000.00
2014….4 meses…..salario Bs 3.410…..20%	Bs	2.728.00
2014….1 mes……..salario Bs 1.705…..20%	Bs	341.00
2015….2 meses…..salario Bs 5.114…..20%	Bs	1.023.00
2015….6 meses…..salario Bs 3.410…..20%	Bs	4.092.00
2015….4 meses…..salario Bs 3.700…..20%	Bs	2.960.00
2016….1 mes……..salario Bs 2.590…..20%	Bs	518.00
2016….8 meses…..salario Bs 3.700…..20%	Bs	5.920.00
Total	Bs	22.969.00

Que deben ser cancelados dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 23 de marzo de 2017.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.

Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 7 de junio de 2017.

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por Tatiana Mónica Sejas Condori, en representación de Zona Franca Cobija, dentro del proceso laboral que sigue Osvaldito Hurtado Iñape y:

CONSIDERANDO: Que dictada la sentencia señalada al exordio, Tatiana Mónica Sejas, interpone apelación contra la misma, en representación de Zona Franca Cobija, manifestando que:

Subsidio de frontera.- La cancelación de sueldos a personal eventual se realiza con recursos provenientes de la Partida Presupuestaria N° 12100; complementariamente, de los contratos acompañados a la demanda señalan que no podrá cobrarse sumas adicionales al contrato debido a que esta partida presupuestaria no genera pagos adicionales; la sentencia genera gastos a cuenta de esta partida y esto es atentatorio contra la economía del Estado; L. N° 614 de 13 de diciembre de 2014 y art. 15 del D.S. N° 2242 y otras disposiciones como la consulta al Ministerio de Economía y Finanzas; el juez no ha considerado estas disposiciones.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de lo obrado, la sentencia dictada y la apelación planteada se saca la siguiente conclusión:

Subsidio de frontera.- El subsidio de frontera regulado por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, ordena la cancelación del mismo a todo trabajador de instituciones públicas y privadas, que preste sus funciones dentro de los 50 kms., de la frontera internacional que será el 20% del salario mensual; es decir este precepto obliga a toda empresa a cancelar dicho subsidio sin ninguna restricción. Es decir no se puede eludir el pago. La empresa apelante, Zofra Cobija, está obligada a pagar este derecho ineludiblemente y antes de celebrar el contrato con el demandante debía haber previsto esta situación y no es causal de excusa que se manifieste que al trabajador se le paga con la Partida Presupuestaria N° 12100, en consecuencia se concluye que se debe pagar el subsidio de frontera porque es un derecho adquirido. El Tribunal Supremo de Justicia ha sentado jurisprudencia al respecto, mediante su A.S. N° 244 de 22 de abril de 2015, en sentido de que el pago ineludible, consiguientemente, como se ha dicho, su pago es ineludible y es recta la actuación del juez de la causa.

Por lo expuesto corresponderá confirmarse la sentencia dictada.

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° 28/17 de 23 de marzo de 2017. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 47 a 49, interpuesto por la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (Zofra Cobija), por su Directora General Ejecutiva Tatiana Mónica Sejas Condori, contra el A.V. N° 205/2017 de 7 de junio, de fs. 43-44,

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 y otros derechos laborales, interpuesto por Osvaldito Hurtado Iñape contra la entidad recurrente; el Auto de 24 de julio de 2017, que concedió el recurso (fs. 52 vta.); el A.S. Nº 372-A de 25 de agosto de 2017 (fs. 61), 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 y otros derechos laborales por Osvaldito Hurtado Iñape, y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 128/17 de 23 de marzo de 2017, de fs. 27 a 29, donde declara probada en parte la demanda de fs. 19-20, sin costas; disponiendo que la entidad demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs 22.969.-, por concepto de derechos laborales detallados en ese fallo.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, Zofra Cobija por medio de su Directora General Ejecutiva Tatiana Mónica Sejas Condori, interpuso recurso de apelación, de fs. 33; que fue resuelto por el A.V. N° 205/2017 de 7 de junio, de fs. 43-44, 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. Sin costas.

II.- Argumentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, Zofra Cobija, formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 47 a 49, señalando lo siguiente:

Conforme señala en el art. 42 del D.S. Nº 25933 de 10 de octubre de 2000, modificado por el art. 2 del D.S. Nº 29744 de 15 de octubre de 2008, referido a la naturaleza institucional de Zofra Cobija, se puede comprender que esta entidad, se encuentra bajo el régimen de la Ley del Estatuto del Funcionario Público Nº 2027, no así bajo el régimen de las normas laborales.

El demandante fue contratado mediante un contrato de prestación de servicios de personal eventual, como consta en el expediente, adquiriendo la calidad de funcionario público, y la cancelación de sueldos al personal eventual, se efectiviza con recursos que provienen de la Partida N° 12100, como indica el contrato, que no fue correctamente interpretado por los de instancia, no pudiendo cancelarse sumas adicionales a las del contrato; así lo establece el art. 10 del D.S. N° 27375 de 31 de enero de 2004, modificado por el art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, que determina que toda contratación bajo la Partida N° 12100, no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación, bajo esta interpretación el Ministerio de Economía Y Finanzas Públicas, en el Cite: MEFP/VPCF/DGPGP/UOEPED/ Nº 1946/12 de 31 de diciembre de 2012, señala que en aplicación al D.S. N° 27327, no corresponde el bono de frontera bajo la Partida N° 12100; así también, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante OF. EXT.JDTP-MTEPS/RGPZ Nº 001972013 de 11 de junio de 2013, se hubiese expresado, que toda contratación bajo la Partida N° 12100, no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficios adicionales bajo cualquier denominación. Por lo que,

no es aplicable al caso de autos, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, para proceder a otorgar el pago del subsidio de frontera.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicita, se case el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda en todas sus partes.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

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

El art. 42 del D.S. Nº 25933, modificado por el art. 2-I del D.S. Nº 29744, de 15 de octubre de 2008, señala que "La Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública descentralizada, con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Producción y Microempresa".

Según el art. 4 del Reglamento del Régimen Especial de Zonas Francas aprobado por D.S. Nº 470 de 7 de abril de 2010, "Los usuarios, concesionarios, así como los prestadores de servicios conexos, deberán sujetarse y aplicar plenamente la legislación nacional en materia laboral, de seguridad social, seguridad industrial, comercial, ambiental, tributaria, aduanera y demás disposiciones legales vigentes, así como al presente Reglamento".

Por otra parte, el D.S. Nº 22410 de 11 de enero de 1990 de Régimen de Zonas Francas Industriales, en su art. 33 señala que "Se mantienen las aportaciones de los regímenes de seguridad social de personal boliviano y de las empresas que trabajan en las ZOFRACOT y las obligaciones sociales prescritas en la Ley General del Trabajo".

De lo normativa glosada supra, éste tribunal concluye que si bien la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública, no debe descuidar considerarse que la misma es también una entidad descentralizada, con patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, lo que supone que en términos económicos no existe una dependencia directa del TGN, de tal modo que en la materia resulte aplicable la previsión contenida en el art. 1 del D.R.L.G.T., y D.S. Nº 8125 de 30 de octubre de 1967.

Más aún, si se considera la expresa previsión del art. 4 del Reglamento del Régimen Especial de Zonas Francas aprobado por D.S. Nº 470 de 7 de abril de 2010, en el que expresamente señala que los usuarios y concesionarios, entre los que se encuentra Zofra Cobija deberán sujetarse y aplicar plenamente la legislación nacional en materia laboral.

Así entonces, no resulta difícil establecer que la entidad demandada, no sólo por su condición de entidad descentralizada, sino por expresa determinación de su reglamento, se encuentra comprendida bajo los alcances de la Ley General del Trabajo en el área de los derechos laborales.

En cuanto al subsidio de frontera, es preciso tener en cuenta, que forma parte de la categoría de los derechos laborales adquiridos, no llega a ser parte de los beneficios sociales, estos derechos se adquieren 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.

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 de 30 de noviembre de 1985, 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 50 kms., 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.

Ahora, esta normativa que otorga este derecho adquirido, no hace distinción respecto a la condición del trabajador, el subsidio de frontera conforme se consideró es un derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los 50 kms., 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. N° 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, toda vez que su pago es obligatorio y está determinado por ley.

En relación al art. 5-II del D.S. N° 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. N° 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, y 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. Menos se puede, como pretende el recurrente, dejar de lado la aplicación del el art. 12 del D.S. N° 21137, por lo supuestamente señalado en los oficios que refiere, el Cite: MEFP/VPCF/DGPGP/UOEPED/ Nº 1946/12 de 31 de diciembre de 2012, del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y el OF. EXT.JDTP-MTEPS/RGPZ Nº 001972013 de 11 de junio de 2013, del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social;

que no son parte de la legislación que rige la materia, y no pueden estar por encima de la normativa, que además, el contenido de estos oficios es desconocido para este tribunal, al no cursar en el expediente, pero más allá de esta ausencia, no se puede dejar de aplicar una norma que regula un derecho adquirido, como es el subsidio de frontera, por afirmaciones insertas en una nota, oficio o carta.

A esto debemos añadir, a manera de aclaración que las determinaciones que asumen las autoridades que imparten justicia están apegadas a la normativa laboral vigente, y no pueden causar daño económico a una institución, al tutelar y otorgar un derecho que fue reconocido e impuesto por el propio Estado, a través de una norma, como el subsidio de frontera, 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, establecido en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985; derecho que no puede perderse, ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, por ser el subsidio de pago de frontera un derecho adquirido, que forma parte del salario percibido por el trabajador, generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado, en lugares fronterizos dentro los límites establecidos en el decreto supremo indicado; derecho que goza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que lo revisten, 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.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados 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 interpuesto por Zofra Cobija, cursante de fs. 47 a 49.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del art. 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, 27 de noviembre de 2018.

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

683

Jorge Amaruz Moreno c/ Basilia Espada Llanos y otro
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 98 a 103, interpuesto por Basilia Espada Llanos, contra el A.V. N° 219/17 de 13 de junio de 2017, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de fs. 86 a 91; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Jorge Amaruz Moreno contra la recurrente y Rodolfo Villarroel Veizaga; el Auto de 24 de julio de 2017, que concedió el recurso (fs. 106 vta.), en mérito al informe de la Secretaría de Sala, sobre ausencia de respuesta al mismo; el memorial de respuesta extemporánea al recurso de fs. 108-109; el A.S. Nº 373-A de 25 de agosto de 2017 (fs. 119), 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 de derechos laborales por Jorge Amaruz Moreno, y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 166/17 de 7 de abril de 2017, de fs. 61 a 63, donde declara probada en parte la demanda de fs. 6-7; disponiendo que los demandados cancelen a favor del actor, la suma de Bs 93.010.-, por concepto de beneficios sociales y derechos laborales, detallados en el indicado fallo, restando el monto de Bs 20.000., que ya fue cancelado; dando un resultado de Bs 73.010.-, más la multa del 30% establecida en el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, haciendo un total de Bs 94.913.-, que deben ser pagados a favor del demandante.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, Rodolfo Villarroel Veizaga interpuso recurso de apelación cursante de fs. 66-67; asimismo la codemandada Basilia Espada Llanos formuló recurso de apelación de fs. 70 a 73; ambos fueron resueltos por el A.V. N° 219/17 de 13 de junio de 2017, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de fs. 86 a 91, que dispone: “Revocar parcialmente la sentencia y declarar improbada la demanda en relación a Rodolfo Villarroel Veizaga y de acuerdo al art. 128-II-2 del mismo Compilado, se confirma la demanda” (sic.).

II.- Argumentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, Basilia Espada Llanos, solicitó aclaración, enmienda y complementación, que fue absuelta por Auto Nº 177/17 de 20 de junio, de fs. 95; notificada con dicha determinación, formuló recurso de casación, de fs. 98 a 103, señalando lo siguiente:

1.- La sentencia de primera instancia, fue dictada fuera del plazo establecido por el art. 201 del Cód. Proc. Trab., al haber concluido el plazo probatorio el 24 de febrero de 2017, y la Sentencia fue emitida el 7 de abril de 2017, cuando el juez de la causa perdió competencia, como establece el art. 79 del Cód. Proc. Trab.

2.- Conforme a la prueba documental de fs. 18 a 22, consistente en copias de testimonios de poder, se demuestra que la relación que se sostenía con el demandante era de coapoderado, relación regida por el art. 804 y ss., del Cód. Civ., poderes que tienen una vigencia determinada de tiempo, para realizar cobros de dineros; actividad que le tomaba al actor unas 5 horas al mes, no pudiendo considerarse una jornada laboral, como establece los arts. 47 de la L.G.T., y 35 de su D.R.L.G.T., además de no contar con los requisitos de subordinación y dependencia, a los que se encuentra sometido un trabajador, demostrándose en el caso que nunca se cumplió con los parámetros de una jornada efectiva de trabajo, existiendo una certificación del sindicato de moto taxi “5 de mayo”, de fs. 42, que acredita que el actor es moto taxista del indicado sindicato, hecho ratificado por las atestaciones de descargo que señalan como única actividad del demandante el de moto taxista.

3.- Para la determinación del pago del subsidio de frontera, se estableció que se adeuda este derecho, desde enero de 2004, sin considerarse el art. 120 de la L.G.T., que determina la extinción de los derechos laborales a dos años de nacidos, incorporándose la imprescriptibilidad de estos derechos a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, en febrero del 2009, por lo cual, los derechos no reclamados con anterioridad y que hayan excedido los dos años han prescrito, vulnerándose de esta manera el debido proceso establecido en el art. 115-II de la C.P.E.

4.- La sentencia de primera instancia, solo ha considerado la respuesta presentada por Rodolfo Villarroel Veizaga, pero no considera ni se hace referencia al memorial de su respuesta a la demanda, que cursa de fs. 26-27; este reclamo fue expuesto en la apelación, pero el tribunal de alzada simplemente indico que resulta irrelevante el reclamo al haber efectuado el juez una debida fundamentación, analizando las pruebas ofrecidas, por lo cual no se pueden considerar los agravios expresados, vulnerando a su derecho al debido proceso, establecido en el art. 115-II de la C.P.E., con relación al art. 202-a) del Cód. Proc. Trab., hecho que no fue advertido por el a quo y no fue corregido por el tribunal ad quem.

5.- Se dispuso la multa del 30% establecida en el D.S. Nº 29699, sin considerar que el mismo auto de vista determinó que no existe relación laboral entre el actor y el codemandado Rodolfo Villarroel Veizaga, quedando excluido del proceso, por lo cual, el documento de fs. 3, consistente en una carta de renuncia del actor, carecería de valor al haber sido entregada y estar dirigida a quien ya no es parte del proceso, no pudiendo determinarse la fecha de retiro del demandante, y al no tenerse certeza del momento del retiro del actor, no se puede atribuir ningún retraso.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita se case el auto de vista impugnado, y deliberando en el fondo, se declare improbada la demanda en todas sus partes.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

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

Se debe tener en cuenta primero, 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, y tienden a buscar una modificación del auto de vista que se recurre, ante una errónea aplicación, mala interpretación, vulneración o violación de la normativa sustantiva; por otro lado, el recurso de casación en la forma, buscará como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso, sancionadas con nulidad por ley y que conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento o denominados in procedendo; ambos, tienen sus propias características generando efectos diferentes, en el modo de resolución y en los efectos que producen.

El recurso de casación presentado, consta de cinco infracciones acusadas, de las cuales las señaladas en los Puntos 1 y 4, son aspectos de forma, y las argumentadas en los Puntos 2, 3 y 5, son aspectos de fondo; sin embargo, más allá no estar tituladas, al estar de manera independiente en cado punto, tanto fáctica como jurídicamente los fundamentos que hacen a la interposición de su recurso de casación de fondo por una parte y los argumentos respecto al recurso de casación de forma, se debe efectuar un análisis de los puntos acusados, debiendo separase los puntos que hacen a la forma, de las infracciones sobre el fondo.

Por otro lado, debe considerarse que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico, consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, y la motivación debe permitir vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se confirmó o se modificó un fallo de instancia; esto implica que todo administrador de justicia a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del acervo probatorio, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, y en alzada se debe resolver todos los agravios expuestos en la apelación, con los Principios de Congruencia, Pertinencia y Exhaustividad.

En ese sentido el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., establece: “El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación”, determinando claramente la norma adjetiva, que el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación debe ceñirse a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el auto de vista disponer cuestiones que no han sido pedidas, como tampoco omitir el análisis y resolución de ningún agravio expuesto en el recurso; además, de contener la resolución que se emita una debida motivación y fundamentación, respecto de la posición asumida, más aún, si el tribunal de segunda instancia se constituye en un juez de conocimiento y no así de puro derecho, teniendo la potestad y obligación de analizar y resolver todos los agravios expuestos en los recursos de alzada sin discriminación alguna, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso, no pudiendo soslayar esta responsabilidad en la resolución de la causa.

Ahora, en el Punto 3 del recurso de casación presentado, se alega que no se consideró por los de instancia el art. 120 de la L.G.T., para determinar el pago del subsidio de frontera, norma que debería aplicarse respecto a la prescripción de los derechos laborales, en las gestiones anteriores a la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009; sin embargo, pese a que este aspecto, también fue reclamado en el recurso de apelación, cursante de fs. 70 a 73, y forma parte del resumen de agravios efectuado en el auto de vista emitido, no existe pronunciamiento alguno sobre este reclamado en los fundamentos del tribunal de alzada; esta ausencia de fundamentación al respecto, aparte de vulnerar la debida motivación y fundamentación que debe estar sentada en las resolución judiciales, y recaer en una incongruencia omisiva o citra petita, evita que este tribunal pueda emitir pronunciamiento sobre la infracción acusada en ese punto, al no contener el auto de vista fundamentación alguna sobre ese agravio; en razón a que, el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, y está dirigido a lograr que el máximo tribunal revise, reforme o anule las determinaciones expedidas por el tribunal de apelación, cuando infrinjan las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, correspondiendo a este Tribunal verificar o establecer si el tribunal ad quem en los fundamentos del auto de vista que emitió, incurrió o no en infracción legal al momento de resolver la apelación, aspecto que no puede materializarse ya no que existe fundamento al respecto por parte del tribunal de alzada.

Por lo cual, al no haberse pronunciado el tribunal de alzada, sobre este agravio (la aplicación del art. 120 e la L.G.T., sobre las gestiones anteriores a la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009), mismo que es reiterado como infracción en el presente recurso de casación, y tomando en cuenta que a este tribunal únicamente le corresponde verificar la correcta aplicación de la normativa legal que sirvió de fundamento en el auto de vista, al no haberse pronunciado sobre ese agravio, no se puede efectuar un análisis de la infracción al no haber sido considerada por el tribunal de alzada, habiéndose vulnerado el art. 115-II de la C.P.E., reclamado por la recurrente, en cuando al debido proceso, en razón a que, cuando un juez o tribunal omite motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, en la que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo, por ello, las resoluciones judiciales deben estar debidamente motivadas; motivación y fundamentación que para el caso evita se abra la competencia de este tribunal, para efectuar un análisis de una infracción acusada, al o existir pronunciamiento alguno sobre dicha infracción por parte del tribunal de alzada, pese a ser un reclamo efectuado en la apelación.

En ese orden de ideas, la motivación de las resoluciones judiciales se constituye en 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 lo entendió la S.C. Plurinacional N° 0092/2012 de 19 de abril: “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...”; siendo la fundamentación parte de la motivación que debe contener toda determinación judicial, se ha

establecido por este tribunal en anteriores Auto Supremos emitidos, el N° 867 de 3 de marzo de 2015 (Sala Social Primera), así como en el Nº 245 de 27 de agosto de 2015 (Sala Social Segunda), entre otros, que: "…la debida y suficiente fundamentación de los fallos que supone exponer no sólo el razonamiento, sino respaldar el mismo con las normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas que sean aplicables al caso por resolverse, implica la obligación para que el juzgador absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que le permita 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."; estando claro que los tribunales de alzada, al conocer un recurso de apelación deben dar cumplimento al art. 265 parág. 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.

Por otro lado, la parte dispositiva del auto de vista emitido, recae en un incongruencia al establecer que se revoca parcialmente la sentencia y se declara improbada la demanda en relación a Rodolfo Villarroel Veizaga, y luego señala que se confirma la demanda; debiendo tenerse presente que no se puede confirmar una demanda, solo las resoluciones emitidas, y en su caso no es especifico pudiendo entenderse la confirmación de los reclamos efectuados en la misma, cuando se está declarando como improbada respecto del codemandado Rodolfo Villarroel Veizaga; pudiendo generar confusiones en la ejecución de esta determinación, o interpretaciones que no permitan una materialización de la resolución.

Al respecto, la S.C. Plurinacional N° 0115/2014 de 10 de enero, determinó en cuanto al principio de congruencia que: "El Principio de Congruencia , sobre el cual, la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que implica: la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien imparte justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"; en ese entendido, por los argumentos desarrollados es evidente que el tribunal de alzada vulneró el debido proceso incurriendo en una falta de motivación y fundamentación, al no absolver las dudas planteadas en apelación, así como en una incongruencia citra petita, ya que no se pronunció sobre todos los puntos que fueron cuestionados en la apelación sometida a su conocimiento, específicamente sobre la no aplicación del art. 120 de la L.G.T., hecho que evita que este tribunal pueda efectuar un análisis de la infracción acusada, al no existir fundamento en el auto de vista al respecto, pese haber sido acusado como agravio en la apelación, razón por la cual la determinación asumida por este tribunal no puede ser otra que anular el auto de vista recurrido, para que el tribunal de alzada acomode su resolución acorde a los principios que rigen la Constitución, velando garantizar el debido proceso, y dotando de legitimidad sus resoluciones.

Las consideraciones efectuadas, exime a este tribunal analizar los demás fundamentos del recurso de casación, pues en función de lo expuesto, se asume un criterio anulatorio hasta la enmienda del error anotado y de la omisión incurrida; correspondiendo fallar de acuerdo a la disposición contenida en el art. 220 parág. III-1-c) del Cód. Proc. Civ.-2013, en concordancia con el art. 106-I del mismo Cuerpo Legal, 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., ANULA el A.V. N° 219/17 de 13 de junio de 2017, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de fs. 86 a 91, y su Auto Complementario Nº 177/17 de 20 de junio, de fs. 95; disponiendo que el tribunal de alzada, efectuado el sorteo correspondiente, de manera inmediata y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo auto de vista, resolviendo los agravios contenidos en el recurso de apelación respetando los principios de congruencia y observando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

Sin multa por ser excusable, se recomienda mayor atención en cuanto la aplicación de la normativa y emisión de sus resoluciones, para evitar nulidades que afecten la celeridad del proceso.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de los operadores de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de noviembre de 2018.

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

684

Leandra López Sejas c/ Bernardo Córdova Villca
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Leandra López Sejas contra Bernardo Córdova Villca.

VISTOS: La demanda de fs. 5 vta., aclarada de fs. 9; la respuesta de fs. 12-13; el auto de relación procesal, pruebas aportadas; y,

CONSIDERANDO: Con memorial de 21 de marzo de 2013 de fs. 5 vta., aclarada con memorial de 10 de abril de 2013 de fs. 9, Leandra López Sejas inicia demanda de pago de beneficios sociales y derechos laborales contra Bernardo Córdova Villca, pidiendo el pago de la suma global de Bs 358.949.487.-, con base en los siguientes fundamentos: En enero de 2004 empezó a prestar servicios en un puesto de venta de productos varios, tales como quesos, carnes frías, mortadelas y aderezos entre otros, ubicado en el Mercado "La Pampa", caseta N° 7 frente a la comisaria, denominado como Productos del Oriente. A principio trabajo como empleada con un salario fluctuante entre Bs 600.-, a 800.-, fuera de sus pasajes de transporte, posteriormente fue adquiriendo mayor confianza del propietario asumiendo la administración y responsabilidad del negocio, significando un incremento en su salario; en esa su condición de administradora no escatimo sacrificios para elevar las ventas, iniciando actividades desde las primeras horas de la mañana hasta altas horas de la noche, encargándose desde los pedidos de la mercadería hasta su comercialización al público. Su horario estaba por encima de las horas legalmente establecidas, sin descanso ni consideración alguna fuera que jamás tuvo vacaciones, siendo que la única vez que le concedieron tolerancia cuando nació su hija, volviendo a los 30 días, no recibió subsidio pre natal, natal ni lactancia, menos fue asegurada a ningún servicio médico, pese al tiempo que trabajo que trabajo todos los días del año, incluyendo fines de semana y feriados, que si bien consintió fue por una fuente de trabajo. Aduce que el pasado 25 de enero, se encontró con la sorpresa de que los candados de la caseta habían sido cambiados, y cuando se comunicó con Bernardo Córdova Villca simplemente le indicó que ya no se ocuparía del puesto, obligándola a dejar el puesto, pese a que durante tantos años desempeñó sus obligaciones de manera honrada, eficiente y responsable, sin ningún antecedente negativo, situación que considera un despido intempestivo. Por lo que con los fundamentos legales contenidos en las disposiciones legales señala su acción, interpone demanda pidiendo que la misma sea declarada probada, con costas más los reajustes, actualizaciones y multa de 30%.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado y Bernardo Córdova Villca, con escrito de 26 de abril de 2013 (fs. 12-13) opone excepción previa de imprecisión y/o contradicción y perentoria de prescripción, en base a los siguientes términos: Aduce que con

la demandante son socios donde ella estaba a cargo de la administración y su persona la abastecía de los productos para ser comercializados al público, obteniendo ganancias que fueron divididas entre ambas partes. Sostiene que la actora hace alusión a que el 25 de enero de 2013 se encontró con los candados habían sido cambiados y que su persona de forma intempestiva le habría despedido, indicándole que ya no se haría cargo del puesto; tomando en cuenta esas aseveraciones alega que es lógico deducir la veracidad de sus palabras lo que deberá asumir como confesión espontánea. Las pretensiones de la actora son ridículas en vista de que haciendo una operación aritmética, por el supuesto sueldo que percibía, sus beneficios sociales por 9 años y 20 días da el resultado de Bs 31.241.66 y no así Bs 33.350.-, al no haberla despedida por ser su socia no le corresponde el desahucio. Considera que el quinquenio es parte del pago de beneficios sociales por 5 años de trabajo continuo y de ninguna manera es admisible pensar que existe la obligación de pagar doble, es decir quinquenio y beneficios sociales por los años trabajados. En cuanto a las vacaciones estas prescriben, siendo válidas acumular solo dos y las duodécimas respectivas, situación que también niega categóricamente. No corresponde el aguinaldo por ser socia del negocio. Haciendo una suma aritmética por los supuestos sueldos devengados de octubre, noviembre y diciembre y 20 días, suman Bs 10.541.38 y no, así Bs 12.650.-, por lo que deduce que la actora de mala fe pretende recibir dineros que no le corresponden, inflando los mismos al extremo de considerar estos hechos, fraudulentos. En cuanto a los feriados y domingos niega tal aseveración en vista de que es sabido y de opinión pública que en el Mercado La Pampa, los comerciantes cierran sus puertas los días feriados y domingos. Además sostiene que los beneficios sociales tienen vigencia 2 años es decir desde 2007 tal como señala la Ley General del Trabajo y en consideración a la Constitución Política del Estado. Por lo expuesto, negando los términos de la demanda, solicita declarar probadas las excepciones previas y perentorias opuestas y se declare improbada la demanda interpuesta por la actora, con costas y pago de honorario profesional.

Con esa contestación negativa de 'la demanda y previos los trámites de rigor, mediante Auto de 13 de mayo de 2013 (fs. 18) se declara improbadas las excepciones de imprecisión y/o contradicción en la demanda y con relación a. la excepción perentoria de prescripción se reserva para el momento de dictar sentencia, y a fin de proseguir la tramitación de la causa se constituye la relación jurídica procesal, sometiendo la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes, fijando los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De cargo: las literales de fs. 1 a 4, 20 a 36; 75 a 77; 81, confesión provocada de Bernardo Córdova Villca de fs. 61, declaraciones testificales de Janneth Flores Canedo de fs. 66, de Rolando Vladimir Arnez Portales de fs. 67, de José Carlos Córdova Romero de fs. 68,

De descargo: Las literales de fs. 41 a 52, declaraciones testificales de Guadalupe Sánchez de Villanueva de fs. 70, de Horacio Jonathan Flores Ramírez de fs. 72, de Álvaro Pardo Sarabia de fs. 73, de Ronal López Vilája de fs. 74.

CONSIDERANDO: De la valoración y examen de toda esa .prueba, conforme los términos de la demanda y la respuesta a la misma, 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 y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas, es así que tiene su importancia la confesión, prestada por el demandado

Bernardo Córdova Villca cuya acta sale de fs. 61, en la cual de manera expresa afirma que "...aclarando que ingreso como administración debido a que conocía los números y se le brindó la confianza ingresando reitero en sociedad con la indicada señora" (ver respuesta al Punto 2°), "Desde la gestión 2004 como indique aclarando que la administración no era continuo, se iba a su pueblo, volvía y, retornaba a la administración...". (Ver respuesta al Punto 3°), "Ya no administra desde el 24 de enero de 2013 debido que el acuerdo inicial estaba hasta el 23 de diciembre de 2012 que sin embargo por las fiestas de fin de año administró hasta el 24 de enero de 2013..." (Ver respuesta al Punto 4°), afirmaciones que tiene relación con la hoja de anote de 3 de octubre de 2012 de fs. 34, donde figura la actora como encargada y el demandado como propietario, también tiene relación con las fotografías cursantes de fs. 1, 21 y 33, en las cuales efectivamente se ve a la demandante con ropa de trabajo en actividad comercial y también tienen relación con las declaraciones testificales de cargo Janneth Flores Canedo quien de fs. 66 afirma lo siguiente: "No puedo precisar quién administraba pero si puedo decir de quien vendía y cobraba era Leandra López Sejas...", de Rolando Vladimir Amez Portales de fs. 67 afirma: "Al respecto debo indicar que la veía vender a la Sra. Leandra pero no puedo decir quién administraba", de José Carlos Córdova Romero quien de fs. 68 afirma: "Me ratifico en lo ya declarado en sentido en que la Sra. Leandra y otros vendían en la caseta". De todos esos elementos de prueba la confesión provocada con valor al tenor del art. 167 del Cód. Proc. Trab., la hoja de anote como las fotografías con valor de prueba documental al tenor del art. 159 del Cód. Proc. Trab., y las .declaraciones testificales de cargo que son uniformes y tienen valor de prueba según prevé el art. 169 del Cód. Proc. Trab., llevan al convencimiento del juzgador que la demandante Leandra López Sejas efectivamente el 5 de enero de 2004 empezó a trabajar en calidad de empleada y posteriormente en calidad de administradora y/o encargada, en el puesto de venta de productos varios, en el área de quesos, carnes frías, mortadelas y aderezos entre otros, ubicado en el Mercado "La Pampa", signado con la caseta N° 7, denominado como "Productos del Oriente", cuya licencia de funcionamiento de acuerdo al certificado de actividad económica corresponde al demandado y cuya, actividad central es venta de queso, actividad desarrollada a partir del 1 de enero de 1980, así se evidencia de certificación de fs. 81 que tiene el valor de prueba documental según establece el art. 159 del Cód. Proc. Trab., habiendo la actora prestado sus funciones como empleada y últimamente como administradora y/o encargada hasta el 24 de enero de 2013, por el tiempo récord de 9 años y 20 días, tiempo de servicios que se toma en cuenta para los efectos de una liquidación final.

En lo que respecta a la forma de extinción de la relación de trabajo era obligación del empleador demostrar que con la actora suscribió un contrato de sociedad y que por dicho motivo no existe ninguna relación laboral con Leandra López Sejas, así como alega en su defensa, en antecedentes no existe prueba que acredite la supuesta sociedad, los testigos de descargo Guadalupe Sánchez de Villanueva, Horacio Jonathan Flores Ramírez, Álvaro Pardo Sarabia y Ronal López Vilája, cuyas declaraciones salen de fs. 70 a 74, si bien es cierto que consideran que la actora y su presentante Bernardo Córdova Villca eran socios porque hacían inventario y se quedaban hasta tarde y se redistribuían el dinero así también porque la demandante asistía a las reuniones del sindicato como dueña o como socia no es menos cierto que tal calidad no es acreditada por documento alguno que sin embargo bajo esa teoría dentro esa supuesta sociedad la actora quedó a cargo de la administración de las ventas, con facultad de vender productos en el puesto antes referido, dando lugar a la existencia de la relación laboral entre Bernardo Córdova Villca y Leandra López Sejas, el primero contrata a la segunda inicialmente como empleada y posteriormente como su administradora, para la

marcha de las operaciones propias de la actividad comercial en virtud de que sus hijos no podían llevar adelante ese negocio, independientemente de que además de ser contratada, sean socios o no, por no estar limitada o prohibida dicha posibilidad en ninguna escritura de constitución de la supuesta sociedad (Ver A.S. N° 525 de 31 de julio de 2006), siendo además que el propio demandado aunque de manera indirecta en su escrito de 26 de abril de 2013 de fs. 12 reconoce expresando lo siguiente: "...en realidad mi persona y Leandra López Sejas somos socios, donde ella estaba a cargo de la administración y mi persona lo abastecía de los productos para ser comercializados al público", afirmación que no requiere mayor prueba y en interpretación del Principio de la Primacía de la Realidad lo que importa en la presente causa es el hecho es decir el trabajo realizado por la demandante conforme desprende las fotografías de fs.1, 21 y 33, en las cuales claramente la actora prestaba trabajo para la caseta adjudicada a nombre del demandado según la certificación de fs. 81, en consecuencia no existe duda alguna respecto a la relación de trabajo y menos a la conclusión del vínculo laboral en razón a que la parte demandada no acreditó que la actora no fue despedida cambiando los candados de la caseta, por lo que es aplicable la presunción legal establecida en el art. 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab., que dispone: "La relación de trabajo termina por despido sin causa justificada, salvo prueba en contrario", llegando a la convicción que en la presente causa se ha producido la extinción dé la .relación de trabajo por despido sin, causa justa, obligando al empleador el pago de los beneficios sociales, consistentes en indemnización por el tiempo de trabajo como una compensación económica al desgaste físico psíquico que genera la actividad laboral pero de ninguna manera corresponde el pago de quinquenio porque este concepto no es más que la consolidación de la indemnización según prevé el art. 2 del D.S. N° 522 de 26 de mayo de 2010, lo contrario sería pagar doble y motivar un enriquecimiento ilícito; así también es justo reconocer el pago de desahucio como indemnización sustitutiva del pre aviso, conforme establecen los arts. 12 y 13 de la L.G.T., aclarando que no se acreditó que el actor hubiere incurrido en una de las causales de los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario para negarle el pago de los beneficios sociales. Por otra parte, los antecedentes del proceso evidencian claramente que la relación de trabajo que mantuvo la actora era precaria por cuanto no contaba con el seguro social obligatorio de corto y largo plazo, menos el pago regular de sueldos a través de papeletas de pago y planillas cual es obligación del demandado contar con dicha documentación porque las normas laborales y de seguridad social son de orden público y de cumplimiento obligatorio advirtiendo que en esta materia impera el principio de la irrenunciabilidad de los derechos sociales reconocida por los arts. 48 de C.P.E., y 4 de la L.G.T., ésta última establece que los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables y será nula cualquier convención en contrario.

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, las declaraciones de los testigos de descargo Guadalupe Sánchez de Villanueva de fs. 70, de Horacio Jonathan Flores Ramírez de fs. 72, Álvaro Pardo Sarabia de fs. 73 y Ronal López Vilája de fs. 74 nada aportan al respecto, por lo que deberá tomarse en cuenta la suma de Bs 3.450.-, como sueldo promedio indemnizable para efectos del art. 19 de la L.G.T., es de hacer notar que en esta materia para el pago de sueldos deberá extenderse papeletas de pago, recibos de pago o planillas de pago y a efectos de contar con prueba documental de las señaladas por el art. 159 del Cód. Proc. Trab., empero ninguna de esta documentación consta en obrados cual es necesaria porque no pueden ser suplidas por

atestaciones de los testigos de descargo en sentido que las ganancias y/o utilidades fueron divididas entre la actora y demandado menos afirmar en la defensa la existencia de una supuesta sociedad como fundamento de hecho. Asimismo, al no haber el demandado demostrado el pago de sueldos devengados correspondientes a octubre, noviembre, diciembre de 2012 y 20 días de enero de 2013 deberán ser reconocidos y pagados por constituir un derecho irrenunciable conforme previene el art. 48 de la C.P.E., y una remuneración en pago del trabajo que realiza el trabajador, y sea en la forma pretendida en la demanda.

3.- 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, correspondiendo dicho derecho al descanso en previsión de los arts. 44 de la L.G.T., y 33 de su D.R.L.G.T., a los trabajadores que tienen más de un año de trabajo, caso en el que se encuentra la actora por lo que tiene derecho a su compensación económica únicamente por las 2 últimas gestiones por no ser acumulable dicha compensación, salvo acuerdo entre parte que no se advierte en antecedentes, motivo por el cual no corresponde reconocer por las gestiones pretendidas en la demanda.

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 por las gestiones pretendidas en la demanda en virtud a que los derechos sociales a partir del 7 de febrero de 2009 además de ser irrenunciables son también imprescriptibles conforme establece el art. 48 de la C.P.E., no pudiendo operarse la prescripción alegada por la parte demandada en interpretación del art. 120 de la L.G.T., en razón a que la Ley Fundamental interrumpió cualquier prescripción tal como ha interpretado la uniforme jurisprudencia nacional (Ver A.S. N° 175 de 11 de junio de 2012) por lo que corresponde el reconocimiento de las gestiones pretendidas en la demanda, vale decir 2007 al 2012 doble por su incumplimiento y únicamente duodécimas de la gestión 2013 en razón de no haber la parte demandada acreditado su pago cuál era su obligación al tenor de los arts. 340, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Con referencia a los trabajos realizados por la parte demandante en domingos y feriados demandados y señalados en el art. 67 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 y D.S. N° 0173 de 17 de junio de 2009, no han sido desvirtuados por la parte demandada, deduciendo que los mismos no fueron cancelados de acuerdo a los antecedentes del proceso, por lo que deben ser reconocidos conforme los arts. 23 del D.S. N° 3691 de 0.04/1954 y 41 y 55 de la L.G.T., más el art. 31 de su Decreto Reglamentario, por los domingos y feriados efectivamente trabajados de acuerdo a la pretensión en la demanda, siendo que el reconocimiento de este derecho está supeditado al cumplimiento del horario semanal completo de trabajo en la presente causa los testigos de cargo Janneth Flores Canedo de fs. 66, Rolando Vladimir Arnez Portales de fs. 67 y José Carlos Córdova Romero de fs. 63 respondiendo a la pregunta N° 6 del interrogatorio de fs. 65 uniformemente declaran que el actor trabajaba los domingos y feriados, declaraciones que tienen valor de prueba de acuerdo al art. 169 del Cód. Proc. Trab., en cambio los testigos de descargo cuyas atestaciones salen de fs. 70 a 74 no declaran nada con referencia al trabajo del actor en domingos y feriados limitándose a declarar una supuesta sociedad y repartición de dividendos cuando estos hechos no son verificables por simples declaraciones siendo necesaria la existencia de una documentación que acredite tal extremo, por lo que se llega al

convencimiento que los trabajos en domingos y feriados realizados por la actora la parte demandada no ha acreditado su cancelación, debiendo en consecuencia reconocer y disponer su pago conforme pretende la actora en su demanda.

4.- Por expresa determinación del art. 9 del D.S. N° 28699 de 105/2006 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 el demandado no ha cumplido con 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 los beneficios sociales.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital de Cochabamba, administrando justicia especial que por ella ejerce; falla: declarando probada la demanda de fs. 5 vta., aclarada de fs. 9, e improbada la excepción perentoria de prescripción opuestas por la parte demandada con escrito de 26 de abril de 2013 de fs. 12-13 sin costas. En consecuencia, se dispone que el demandado Bernardo Córdova Villca pague a la demandante los derechos sociales que la ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación:

Trabajadora: Leandra López Sejas.

Cargo: Administradora.

Fecha de ingreso: 5 de enero de 2004.

Fecha de retiro: 25 de enero de 2013.

Tiempo de servicios: 9 años y 20 días

Sueldo promedio: Bs 3.450.

Motivo de retiro: Despido sin justa causa.

Indemnización: tiempo de servicios 3.260 días	Bs	31.241.67
Desahucio	Bs	10.350.00
Vacaciones: 2 últimas gestiones (40 días)	Bs	4.600.00
Aguinaldo: gestión 2007 al 2012 pago doble	Bs	13.800.00
Aguinaldo: gestión 2013 (duodécimas)	Bs	239.58
Sueldos devengados: 3 meses y 20 días	Bs	12.650.00
Feriados: 67 días	Bs	15.410.00
Domingos: 315 días	Bs	72.450.00
Total de beneficios sociales	Bs	160.741.25

Suma de 160.741.25, 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. N° 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 2 de octubre de 2013.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 18 de enero de 2017.

VISTOS: I) En grado de apelación, la Sentencia de 2 de octubre de 2013, pronunciada por el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dentro el proceso laboral de cancelación de beneficios sociales y derechos laborales seguido por Leandra López Sejas contra Bernardo Córdova Villca.

II) Previo el trámite de ley, se dictó la Sentencia de 2 de octubre de 2013, mediante la cual se declaró probada la demanda e improbada la excepción de prescripción.

III) El demandado, por memorial de fs. 91 a 93 vta., planteó recurso de apelación contra el referido fallo aduciendo lo siguiente:

- El juez no analizó la situación cabalmente puesto que, de la lectura de fs. 12-13 se deduce que Leandra López Sejas no era una trabajadora en el negocio de venta de queso, sino más bien socia, al haberse dispuesto de común acuerdo verbal que ella se haría cargo de la administración y responsabilidad del negocio, así, las declaraciones de cargo Janneth Flores de fs. 66 afirma: no puedo precisar quién administraba pero si puedo decir, quién vendía y cobraba era Leandra López Sejas..." y, José Carlos Córdova Romero indicó que Leandra y otros vendían en la caseta. En base al Principio de Primacía de la Realidad, se deduce que Leandra López Sejas, manejaba el negocio a su propio criterio como lo haría cualquier socia que estaba velando por los intereses de su negocio propio. Así, de las declaraciones testificales de descargo de fs. 70, 74 se advierte que de manera uniforme indican que Leandra López Sejas y Bernardo Córdova Villca eran socios porque hacían inventario y se quedaban hasta tarde a redistribuir el dinero, que la demandante asistía a las reuniones del sindicato como dueña o como socia.

- Por otra parte el juez toma en cuenta las fotografías de fs. 1, 21 y 33 por el hecho de que Leandra López Sejas se encuentra en la caseta, sin embargo, no consideró la certificación extendida por la directiva y bases " Asociación 4 de Julio" donde la misma Leandra López Sejas" pidió ser considerada como socia..." al no permitirse en las reuniones del sindicato la participación de los empleados o trabajadores dependientes, por lo que citando el art. 252 del Cód. Proc. Trab., y los AA.SS. Nos. 195 de 27 de mayo de 2011, 99 Social de 28 de abril de 2011 y 213, de 5 de julio de 2011, señala que el juez no cumplió lo previsto en el art. 397 del C.P.C., que prevé que el juez debe apreciar las pruebas de acuerdo a la valoración que otorgue la ley o conforme su prudente criterio o sana crítica teniendo la obligación de valorar las pruebas esenciales o decisivas.

Por lo expuesto solicita se conceda el recurso de apelación ante el tribunal superior en grado para que éste, revoque la injusta sentencia dictada y declare improbada la demanda en todas sus partes, sea con costas.

V) Previo el trámite de ley, mediante auto de fs. 98 se concedió el recurso en el efecto suspensivo, remitidos los antecedentes a este tribunal se determinó su radicatoria por proveído de fs. 100 vta.

CONSIDERANDO: Que analizada la apelación, los antecedentes procesales y las normas aplicables a la materia se establece lo siguiente:

1. El art. 48 de la C.P.E., dispone lo siguiente "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los Principios de Protección de las Trabajadoras y de los Trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de la primacía de la relación laboral, de continuidad y de estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", premisa constitucional que de manera expresa, establece el orden público y por ende el cumplimiento obligatorio de todas las normas sociales que regulan las relaciones de dependencia laboral y, el deber que tienen todas las personas naturales y jurídicas, así como de las autoridades administrativas y judiciales, de observar, cumplir y hacer cumplir dichas normas, en cualquiera de sus manifestaciones, en consecuencia, cuando una persona trabaja por cuenta ajena, bajo dependencia y subordinación de su empleador a cambio de una remuneración, el empleador tiene el deber de respetar cada uno de los derechos que la ley le otorga al trabajador; asimismo conforme al art. 49-III de la mencionada Constitución se establece, lo siguiente "III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acosos laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes, en consecuencia, cuando el trabajador pierde su empleo o trabajo, debido a que fue despedido de manera injustificada, o si decidió retirarse voluntariamente, se encuentra amparado y podrá ejercer los derechos que la ley le reconoce, teniendo presente la presunción establecida a su favor por disposición del art. 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab., que al respecto establece lo siguiente; "c) La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contraría; d) El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario...", es decir, que ante la disolución o ruptura de una relación de dependencia laboral y, en resguardo de los derechos sociales del trabajador establecidos constitucionalmente, el principio general del derecho laboral de "in dubio pro operario" y de proteccionismo, establecen una presunción a favor del trabajador, por su condición y nivel de desventaja frente a su ex empleador, principio que cobra vigencia a través de los arts. 48-II de la Constitución y, 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., que en el caso impone la obligación al demandado Bernardo Córdova Villca, de probar de manera objetiva lo aseverado de su parte, es decir, que la demandante Leandra López Sejas no trabajó para él como vendedora de quesos en la caseta N° 7 ubicada en el Mercado La Pampa que fue adjudicada a su favor y, que por el contrario era su socia, es preciso aclarar que una sociedad como la que alega el demandado, debe reunir ciertas condiciones ad probationem y, acreditar su existencia a través del contrato respectivo, así como los derechos y obligaciones de sus socios, la administración y distribución de las ganancias obtenidas y, el tiempo de duración de la sociedad, que deben constar por escrito como lo establece el art. 366 del Cód. Com., y no pretender demostrar la existencia de una sociedad a través de las declaraciones testificales, como ocurre en el presente caso en el cual el demandado produce como prueba de descargo la declaración de sus testigos cursantes de fs. 70 a 74, pretendiendo establecer que existía una sociedad entre la demandante y el demandado, al ser la demandante quien cobraba y realizaba el pago de algunas obligaciones y, que ambos realizaban el arqueo y distribución de ganancias, en contraste a la declaración confesoria que prestó el demandado Bernardo Córdova Villca de fs. 61 y vta., en la que de manera expresa indicó que, él era adjudicatario

de la caseta N° 7 para la venta de quesos y otros desde 1990 y, que por acuerdo con la demandante ésta, entró como administradora y, que dejó de administrar el negocio desde el 24 de enero de 2013, declaración que por sí sola acredita el extremo que, entre la demandante y su persona existía un acuerdo por el cual la demandante debía administrar el mencionado local como su dependiente, que conforme al art. 167 del Cód. Proc. Trab., no requiere de más prueba, en cuanto al hecho admitido, por lo que resulta cierto que la demandante era dependiente laboralmente del demandado y, que administraba la caseta N° 7 adjudicada a favor del mismo en el Mercado La Pampa, por el contrario la supuesta sociedad que alega Bernardo Córdova Villca no fue demostrada en forma objetiva.

2. En cuanto a la certificación y voto resolutivo, otorgados sólo a petición del demandado, cursantes de fs. 41 a 46, no resulta ser prueba idónea ni pertinente para probar la existencia la supuesta sociedad entre la demandante y el demandado. Al no haber sido las mismas tramitadas en la forma establecida por el art. 165 del Cód. Proc. Trab., es decir, dentro del proceso, por orden del juez de la causa y con notica de parte contraria, lo cual demuestra su informalidad y la falta de credibilidad de las declaraciones expresadas en las mismas y, que de ninguna manera suplen la prueba documental por medio de la cual se debe probar la celebración de un contrato de asociación accidental como lo establece la última parte del primer párrafo del art. 365 del Cód. Com. Aspectos que fueron apreciados por el a quo de acuerdo al art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., referente a la libre apreciación de la prueba y conforme al mismo, ese advierte que el juez laboral no está sujeto a la tarifa legal de las pruebas habiendo en el caso efectuado una valoración conjunta y, por tanto formó libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, desde esa perspectiva no es evidente que la prueba documental de fs. 41 a 46, no haya sido considerada, por el contrario la prueba documental de fs. 21 a 36, de confesión del demandado de fs. 60-61 vta., testifical de cargo de fs. 65 a 68, testifical de descargo de fs. 69 a 74, informe de fs. 81; fueron valoradas por el a quo conforme al citado art. 158, estableciendo de manera clara la existencia de la relación laboral entre la demandante y el demandado como lo establece el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 concordante con el art. 2 de la L.G.T., que en cuanto a los rasgos esenciales de la relación laboral, dispone como características: a) La relación de dependencia y la 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, condiciones que concurren en el presente caso, por lo que y, en aplicación del principio de proteccionismo y, al Principio de la Primacía de la Realidad, se concluye que el a quo valoro correctamente las pruebas aportadas, aplicando con rigor los principios que rigen la materia, tomando en cuenta el marco de aplicación de los arts. 3-J) y 158 del Cód. Proc. Trab., en lo concerniente al libre análisis de las pruebas ofrecidas.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa 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 Arze.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 113 a 116, interpuesto por Bernardo Córdova Villca, impugnando el A.V. Nº 0130/2017 de 18 de enero cursante de fs. 108 a 110, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso para el pago de beneficios sociales y derechos laborales, seguido por Leandra López Sejas contra el recurrente; el auto de fs. 120 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 374-A de fs. 129 y vta., de admisión del recurso; los antecedentes del proceso, y;

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral para el pago de beneficios sociales y derechos laborales, el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 2 de octubre de 2013, cursante de fs. 86 a 89 vta., declarando improbada la excepción perentoria de prescripción y probada la demanda interpuesta por Leandra López Sejas contra Bernardo Córdova Villca, para que proceda al pago de Bs 160.741.25 a favor de la demandante, por concepto de indemnización, desahucio, vacaciones, aguinaldos, sueldos devengados, feriados y domingos.

Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 91 a 93 vta., la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. Nº 013/2017 de 18 de enero cursante de fs. 108 a 110, que confirmó totalmente la sentencia.

Ante la determinación del auto de vista, el demandado Bernardo Córdova Villca, interpone recurso de casación y el tribunal de casación emite A.S. Nº 374-A, cursante de fs. 129 y vta., de 25 de agosto de 2017, admitiendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, así como la sentencia en primera instancia le generan evidente perjuicio; por lo que impetra casación en el fondo bajo los siguientes argumentos:

1.- La demandante era la administradora del negocio, por lo que, no se consideró lo dispuesto en el art. 46 de la L.G.T., pues al tratarse de personal de dirección y confianza no se debió someter a la jornada de trabajo regular; sin embargo, condenan al pago de domingos, feriados, etc.; además que, por la naturaleza del funcionamiento del mercado durante los 365 días del año, tampoco debería corresponder el pago por domingos y feriados, como bien refieren los AA.SS. Nos. 422/2013 de 17 de julio y 10/2014 de 31 de marzo.

2.- Se condena al pago del desahucio cuando la demandante jamás fue despedida, toda vez que existe relación familiar y comercial, al ser cuñada y socia; sin embargo cabe aclarar que, la estabilidad laboral se encuentra limitada por la naturaleza de la relación laboral y en el caso que nos ocupa, se trata de un cargo de confianza que no permite la estabilidad laboral, tomando en cuenta además que la actora no aportó ninguna prueba fehaciente que dé lugar a la injusta sentencia y auto de vista dictados.

Por lo tanto, pide se revoquen en todas sus partes la Sentencia de 2 de octubre de 2013 y el A.V. N° 013/2017 de 18 de enero.

Por su parte, el demandante habiendo sido legalmente notificado, contesta el recurso de casación, de fs. 119 y vta., pidiendo que sea declarado infundado.

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 per saltum:

El A.S. Nº 746/2016 de 28 de junio 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."

De la valoración de la prueba.

La normativa laboral es clara en referencia a la facultad de los jueces al momento de valorar y considerar las pruebas aportadas por las partes durante el desarrollo del proceso, por lo que, corresponde señalar que, en materia laboral, el art. 158 del Cód. Proc. Trab., expresa de manera clara que los juzgadores no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la misma y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, en relación con el art. 3. j) del mismo cuerpo legal, que dispone la libre apreciación de la prueba, pudiendo valorar las mismas con amplio margen de libertad y según los principios reconocidos por la Constitución Política del Estado y las normas laborales, conforme a su sana lógica.

IV.- Análisis del caso en concreto.

De los antecedentes del proceso, se tiene que la sentencia emitida por el juez de primera instancia declara probada la demanda, basando este decisorio en la valoración que realiza de toda la prueba presentada, por lo que el demandado presenta recurso de apelación y ante la confirmación en el auto de vista presenta recurso de casación, correspondiendo realizar las siguientes consideraciones, relacionadas con los fundamentos manifestados:

1.- Las formas regulares de impugnación a resoluciones judiciales, exige el cumplimiento de procedimientos establecidos previamente, bajo los cuales, todos los argumentos casacionales que se invocan, deben ser planteados primeramente en instancias, puesto que, el tribunal de casación solamente abrirá su competencia para juzgar la correcta aplicación de la normativa expresada en el auto de vista, por lo que, no es permitido el per saltum o pasar por alto las instancias previas.

En el caso de autos, de la lectura del memorial de apelación cursante de fs. 91 a 93 vta., se evidencia que el recurrente no argumentó agravio alguno que refiera a la incorrecta aplicación del art. 46 de la L.G.T., o la falta de consideración de los AA.SS. Nos. 422/2013 de 17 de julio y 10/2014 de 31 de marzo, como para que el tribunal de alzada hubiera podido pronunciarse respecto al trabajo desarrollado por personal de confianza en días domingos o feriados.

Si el recurrente consideraba que el argumento expuesto era un punto importante a considerarse, debió reclamarlo al momento de presentar su recurso de apelación, planteándolo como un agravio sufrido y no reclamar ahora el descuido propio, pretendiendo que este tribunal pase por alto las instancias previas.

2.- Para realizar un análisis general sobre la valoración de la prueba argumentada por el recurrente, primero debemos aclarar que, la valoración y consideración de la prueba le corresponde exclusivamente al juez de primera instancia, quién es la autoridad jurisdiccional que tramita la causa, por lo tanto, adquiere el conocimiento necesario para justificar la prueba como un todo, que le genere el convencimiento necesario para arribar al decisorio final, plasmado en la sentencia, por lo que, los tribunales de alzada y casación, solamente pueden considerar nueva valoración de la prueba si es que se evidencia algún agravio sufrido por cualquiera de las partes, caso en el cual deberá restituir los derechos del agraviado.

Para el caso de autos, de la revisión de los antecedentes procesales, podemos verificar que, la sentencia cumplió a cabalidad con los requisitos que exige el Código Procesal del Trabajo, fundamentando de manera clara y objetiva la valoración que realizó de la prueba presentada y los hechos demostrados, que, de acuerdo con su sana crítica, motivaron el decisorio, por lo que se difiere, que los extremos denunciados son impertinentes, pues no corresponde a esta instancia pronunciarse respecto a la valoración de las pruebas, siendo un acto privativo del juez de primera instancia.

Sin embargo, simplemente a manera de aclaración, cabe mencionar que, el argumento expuesto por el recurrente, en relación a que no hubo despido ni se aportó prueba suficiente por parte de la actora, no es razonable, pues, justamente son aspectos que se dilucidaron durante la tramitación del propio proceso y sujetos a comprobación con todos los medios probatorios que la ley les franquea a las partes para asumir defensa, por lo tanto, al generar convencimiento en el juez se entiende que existieron los extremos que este argumenta en sentencia para dictar su fallo.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa 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. 113 a 116, interpuesto por Bernardo Córdova Villca, manteniéndose firme el A.V. Nº 013/2017 de 18 de enero cursante de fs. 108 a 110. Con costas y costos.

Se regula el honorario profesional en la suma de Bs 1.000.-, que mandará pagar el tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de noviembre de 2018.

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

685

Caja Petrolera de Salud c/ Fundación Universitaria Simón I Patiño
Coactivo social
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 119 a 121 interpuesto por Manuel Ramiro Gonzalo Ávila Lara, en su condición de Presidente del Directorio de la Fundación Simón I Patiño, contra el A.V. N° 004/2017 de 6 de enero, cursante de fs. 114-115, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso Coactivo Social seguido por la Caja Petrolera de Salud, contra la entidad en cuya representación se recurre; la respuesta de fs. 124-125, el Auto de 25 de julio de 2017 que concedió el recurso (fs. 126); el Auto de Admisión Nº 375-A de fs. 136, los antecedentes procesales y;

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Notificada la entidad coactivada con el Auto de Solvendo de 6 de octubre de 2014 cursante de fs. 10, interpuso excepciones de impersonería, improcedencia, ilegalidad y falta de fuerza coactiva, el mismo que fue resuelto por el Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio definitivo de 15 de julio de 2016 (fs. 98 a 101), declarando improbadas las excepciones.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por la entidad coactivada, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, expidió el A.V. Nº 004/2017 de 6 de enero, cursante de fs. 114-115, confirmando el auto apelado.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

Por memorial de fs. 119 a 121, Manuel Ramiro Gonzalo Ávila Lara, en su condición de Presidente del Directorio de la Fundación Simón I Patiño, interpone recurso de casación, alegando:

Señala que para rechazar su excepción de impersonería, el tribunal de apelación, no consideró que las notas de aviso previos a las notas de cargo fueron giradas contra cada uno de los representantes de las unidades, mas no así contra la Fundación Simón I Patiño, para posteriormente girar las referidas notas de cargo contra la citada entidad Simón I Patiño, sin que previamente se le haya notificado con los avisos respectivos.

Acusa que el fallo funda en los art. 609 y 610 del D.S. Nº 5315 de 30 de septiembre de1959, siendo que, el mismo que fue derogado por el D.L. Nº 10173, por lo que acusa de ilegal la resolución impugnada.

Señala que con relación a las multas por falta de aviso oportuno de los accidentes de trabajo, la normativa sobre la materia resulta poco clara, de tal modo que si bien el art. 30 del D.S. Nº 0513 de 30 de septiembre de 1959 establece una sanción, también determina que el reglamento definiría el monto o porcentaje y que en esa dirección, el art. 592-e) del R. Cód. S.S., indica como infracción de la falta de aviso oportuno y según el art. 593 del mismo Reglamento, deben ser establecidas en función a la gravedad.

Continúa señalando que, la R.A. Nº 03/058/91, en su art. 2, previene que deberá establecerse las multas, por todas las infracciones, entre el 5% al 10%, de la planilla de pago, pero sin especificar si tal cálculo debe efectuarse sobre el total de la planilla o sobre lo percibido por el trabajador en términos individuales, sugiriendo que lo más lógico sería que el mismo se realice sobre lo percibido por el trabajador accidentado, por lo que la Caja Petrolera de Salud no puede aplicar esta normativa sobre el total de la planilla cuando se trata de una infracción por falta de comunicación de un accidente de trabajo de un solo trabajador.

Acusa por otra parte, que no se tomó en cuenta que la normativa que pretenden aplicar la Caja Petrolera de Salud es inconstitucional y que actualmente están derogadas las normas del IBSS, a la creación del INASES, y aun así no debería de ser aplicada la R.A. Nº 03/.058/91.

Petitorio.

Concluye el memorial solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, Case el auto de vista.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Consideraciones previas:

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 a 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".

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 tiene que el recurrente, en la vía de apelación impugnó la sentencia de primer grado, alegando que no correspondía aplicarse los arts. 609 y 610 del R. Cód. S.S., debido a que dicha norma fue modificada por el art. 32-c) del D.L. Nº 10173 y que, según la cual, no existe ninguna limitante para oponerse o cuestionar la fuerza coactiva de las notas de cargo.

Sobre éste punto, el tribunal de apelación se limitó a transcribir el texto de los arts. 30 y 609 del R. Cód. S.S., para concluir que la entidad demandada "debió presentar dentro de las 24 horas de haberse suscitado los accidentes de trabajo, los respectivos formularios a la entidad aseguradora, que según consta en obrados de fs. 46 a 48 fueron presentadas fuera de plazo, habilitando la presente acción coactiva para su recuperación efectiva…".

Como se puede observar de lo anterior, el tribunal de apelación, se pronunció sobre un aspecto ajeno al impugnado, soslayando resolver la problemática principal traída en éste punto, por cuanto el reclamo del apelante se encontraba suscrito al hecho de que el juez de primer grado rechazó su excepción de falta de fuerza coactiva de la nota de cargo, alegando que según las citadas normas del Reglamento del Código de Seguridad Social, en la materia sólo sería admisible la excepción de pago y que, en ese marco, no resultaba admisible la excepción de falta de fuerza coactiva interpuesta por el ahora recurrente.

De lo expuesto, no es difícil concluir que el tribunal de apelación incurrió en lesión al debido proceso, por cuanto omitió la debida y suficiente motivación, lo que constituye insalvable vicio de nulidad que debe ser enmendado en ésta instancia.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., 220-III-1 del Cód. Proc. Civ., conforme los argumentos y fundamentos expuesto en la presente resolución, ANULA el A.V. Nº N° 004/2017 de 6 de enero, cursante de fs. 114-115, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debiendo emitirse nueva resolución, de conformidad a los parámetros expuestos en la presente decisión, sin espera de turno.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de noviembre de 2018.

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

686

Luisa Norha Yana Chambi c/ Lourdes Leonor Mancilla Vidal
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Luisa Norha Yana Chambi contra Lourdes Leonor Mancilla Vidal.

VISTOS: La demanda de fs. 8-9, aclaración de fs. 13; la respuesta de fs. 44 a 47; el auto de relación procesal, pruebas aportadas; y

CONSIDERANDO: Mediante memorial de 22 de octubre de 2012 de fs. 8-9 aclarada con escrito de 8 de octubre de 2012 de fs. 13 Luisa Norah Yana Chambi demanda el pago de beneficios sociales en contra de Lourdes Leonor Mancilla Vidal propietaria de Consultora Mancilla, indicando como antecedentes lo siguiente: Fue contratada por Lourdes Leonor Mancilla Vidal el 3 de marzo de 2010 para trabajar como Auxiliar de Contabilidad en su Empresa Unipersonal Consultora Mancilla con NIT N° 921169013, habiendo desempeñado sus funciones en una jornada de más de 8 horas diarias de lunes a viernes de 8:30 a 12:30 por las mañanas y por las tardes de 14:30 a 19:30 y los días sábados de 8:30 a 12:30, percibiendo un haber mensual de Bs 1.200.-, aclarando que no tenía ningún seguro de salud, habiendo cumplido funciones hasta el 17 de septiembre de 2012 fecha en la cual de manera arbitraria fue retirada intempestivamente y con violencia de su fuente laboral por su empleadora, por exigir el pago de agosto de 2012 que se encontraba impago y retenido arbitrariamente por de demandada. En horas de la tarde ese 17 de septiembre de 2012 su empleadora vía teléfono le otorga el plazo de 24 horas para que entregue todos los activos a su cargo, constituyendo este hecho en retiro forzoso que da lugar al pago de beneficios sociales y derechos laborales que son irrenunciables. Durante el desempeño de sus funciones demostró esmero y responsabilidad, habiendo realizado la entrega de toda la documentación asignada a su persona y de todos los trabajos realizados y tareas asignadas, no habiendo recibido ninguna observación posterior. Después solicito el pago de su sueldo de agosto de 2012 y beneficios sociales pero ante la negativa de su empleadora se vio obligada a recurrir a la Jefatura Departamental de Trabajo, instancia de conciliación su empleadora luego de una tercera notificación se presentó, reconociendo expresamente que le contrato como Auxiliar de Contabilidad para trabajar en su Consultora Mancilla y que se le negó cancelar dicho sueldo reclamado y el pago de todos sus beneficios sociales realizando observaciones a su trabajo. Por expuesto con base en las disposiciones legales que mencionada en su planteamiento, demanda el pago de beneficios sociales y otros en Bs 22.915.-, pidiendo que sea declarada probada la misma con costas.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado a la demandada Lourdes Leonor Mancilla Vidal propietaria de Consultora Mancilla, quien mediante escrito de 10 de diciembre

de 2011 contesta a la demanda en la siguiente forma: Lo único verdadero de lo que expresa en la demanda es que se le ha pagado Bs 1.200.-, la demandante ha omitido la realidad y al parecer está inventando la demanda con el único propósito de aprovecharse de las normas laborales para obtener beneficios que no le corresponden obrando con absoluta falta de lealtad procesal y ética. Aduce que la actora Luisa Norha Yana Chambi ha prestado labores en su empresa de contabilidad desde marzo de 2010 empero el 17 de septiembre de 2012 abandonó sus labores como una forma de tratar de esconder todos los perjuicios que ha ocasionado a la empresa, incumpliendo su labor y por el hecho de que le solicitó que ponga al día la documentación. Dos meses anteriores a septiembre la demandante le expreso su intención de dejar el trabajo porque su casa en El Alto de La Paz aparentemente pretendían apropiar los de la OTB y para evitar ello tendría que radicar en El Alto en su vivienda, a principios de septiembre volvió a reiterar que quería retirarse por motivos de salud, por lo que solicito ponga al día aspectos de compras y ventas que pretextaba entregar con falta de papel, falta de tinta y otros. El 17 de septiembre fue a cobrar a un cliente de la Agencia PIL y el momento en que le entrega los dineros le solicito le pagara su sueldo, a lo cual le respondió que si ya estaban los libros para poder revisarlos, entonces le instó que si le pagará o no su sueldo, a lo que respondió que debía entregar la documentación a su cargo, por lo que la demandante se puso furiosa y agresiva tomó sus cosas del escritorio hizo desorden de los papeles que existían votándolos, desafiante y protestando salió de la oficina, la quiso detener porque tenía los PINs (tarjetas Newton necesarias para declaraciones de impuestos), a lo que indico que me iba a demandar que le iba a conocer y otras frases que le ocasionan desprestigio profesional, su reacción considera fue más porque le dijo que ponga al día su trabajo y los libros que los mantenía en desorden. Como el día en que ocurrió el hecho es periodo del pago de impuesto, su oficina se quedó sin poder efectuar movimientos con grave riesgo de sanciones por impuestos internos, lo que motivo que su hijo le insinué donde se encuentran los PINs, los datos y otros documentos, presentándose la demandante de muy mala grave para explicar solamente de las tarjetas, los PINs y contraseñas y se retiró. Luego la llamo su hija para saber donde estaba la tarjeta del cliente Alfredo Jaldín, documentos de FUNDEMPRESA de algunos clientes, presentándose una tarde al anochecer sin haber entregado ninguna documentación a su cargo. Un día martes la llamo a su celular para conversar y luego se presentó, con lágrimas dijo que estaba arrepentida de lo sucedido, pidió disculpas y quiso regresar a trabajar, que su persona ya o debía asistir a la citación ante el Ministerio del Trabajo porque era contar su voluntad, a esto le indico que podía volver a trabajar pero que se dedique a poner al día la documentación y busque cambiar de garante del préstamo que obtuvo de la Cooperativa San Joaquín en que paró de garante con el inmueble de su propiedad, prometió retornar, no lo hizo y prosiguió su acción de hacerle convocar al Ministerio de Trabajo, luego presento esta demanda. La demandante ocasiono a la empresa y a los clientes que les apliquen sanciones con multas por incumplimiento de deberes formales, es decir ha ocasionado el pago de impuestos fuera del término, detecto que se había apropiado de dineros entregado por los clientes para el pago de impuestos, no entrego libros de compras y ventas no existiendo información de algunos casos ni se entiende la escasa información de la computadora, no existen datos desde que empezó a trabajar. Luego de todo ello optó por armar este embrollo para inventar un despido cuando hizo abandono del trabajo ocasionando daños a la empresa e incumplimiento el acuerdo laboral. De todo lo expuesto considera que la actora incurrió en las casuales justificadas vulnerando sus derechos a la estabilidad faltando a la verdad y a la ética, aduce que la actora ocupaba un cargo de confianza, incurrió en abuso de confianza, incumplimiento de contrato y deslealtad, puesto que se quedó con dineros entregados por clientes omitiendo su

declaración oportuna, por lo que se tuvo que corregir y pagar por esos hechos alejados de la licitud. Reitera que incurrió en las causales referidas sin perjuicio del hecho que se retiró voluntariamente abandonando su trabajo, por lo que arguye que no es merecedora de beneficios sociales y cada abril en que se efectúan pago de impuestos a las utilidades de los clientes, se le ha pagado un sueldo como parte de su indemnización, siempre se le ha reconocido el aguinaldo, muchas veces se ha ausentando de sus labores con motivos de viaje a La Paz para la construcción de su casa, a acontecimientos de danza en su fraternidad Tinkus San Simón, 1, 2 o 3 hasta 4 y 6 días de su labor, aclarando que iniciara proceso penal en su contra. La demanda es ajena el Principio de Razonabilidad que debe demostrarse en toda relación de trabajo, no existe verosimilitud ni racionalidad en las expresiones de la demandante, quien demuestra mala fe y temeridad aprovechándose para conseguir sus finalidades contrarias a toda moralidad y ética, ocultando datos y planillas donde se encuentran los pagos que se efectuaban y estaban a su cargo para luego negarlos. No razonable que un empleado expresa haber sido despedido en plena época de declaraciones de impuestos cuando su participación es imprescindible por contar con los datos de PINs para declaraciones, contraseñas, tarjetas sin las cuales existe un colapso en las labores de una empresa contable, además aduce que es garante de la misma en un préstamo a una cooperativa y mal podía despedirla cuando por el contrario debe honrar su crédito con una labor. Por lo tanto, argumenta que se ha producido una causal de despido que no justifica su demanda sobre desahucio, la empresa se ha visto lesionada en sus labores y patrimonio, por lo que tampoco es razonable que se mantenga dentro su personal una persona que ha incumplido el contrato, ha faltado a la lealtad a la empresa y le ha ocasionado perjuicio en sus bienes no obstante el cargo de confianza que prestaba. Las normas laborales son productivas cuando el trabajador no incurre en causales de despido injustificado, cuando mantiene vínculo de lealtad hacia el empleador y no le cause perjuicios en su patrimonio ni herramientas de trabajo incumplimiento el convenio, son imprescriptibles los derechos pero cuando existen y se lo han perdido por una causa justificada. Niega las pretensiones de la demandante, no ha efectuado el promedio para el cálculo exagerado e irreal de sus pretensiones, no puede prosperar el desahucio porque existe una razón justificada por ley para no pagar, porque la demandante se ha retirado voluntariamente abandonando sus labores en un tiempo que era necesario su labor ocasionando daños a la empresa, se le ha pagado la indemnización consistente en un sueldo, el agüinado se la ha pagado salvo de esta gestión en duodécimas, no hubo utilidades por lo que no existe prima, la actora fue personal de confianza y no puede prosperar horas extras que no tenía permisión a realizar tareas en horas extras, no procede el reajuste por la falsedad de la demanda y se requiere una declaración judicial de derechos, de donde se infiere según la defensa que existen actitudes que establecen causales de despido sin perjuicio de haberse retirado voluntariamente e inclusive con abandono de sus labores con daños a la empresa y apropiación de dineros, finaliza indicando que la liquidación practicada por la demandante no se encuentra a derecho. Por lo expuesto solicita se declare improbada la demanda.

Con esa contestación a la demanda, mediante Auto motivado de 13 de diciembre de 2012 (fs. 48) se constituye la relación jurídica procesal, se abre término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes y se fijan los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De cargo: Las literales de fs. 1 a 7, declaraciones testificales de María Carla Cádiz Antezana de fs. 79, de Nélida Rita Brañez Piérola de fs. 80, de María Ángela Tavolara Vergara de fs. 81, de Zenilda Ureña Cruz de fs. 82, de Zacarías Quispe Ergueta de fs. 83.

De descargo: Las literales de fs. 16 a 43, 50-51, 84 a 249, declaración testifical de Jesús Reynaldo Quiroga Trujillo de fs. 67, confesión provocada de Luisa Norha Yana Chambi de fs. 77.

CONSIDERANDO: De la valoración de toda es prueba de acuerdo a la demanda y la respuesta a la misma, se tiene las siguientes conclusiones:

1.- En materia laboral rigen los arts. 166 y 167 del Cód. Proc. Trab., referente a la confesión provocada en materia laboral es expresa y divisible, por este último articulado el hecho admitido en ella no requiere mayor prueba y también rige el art. 28 de la C.P.E., que impone aplicar e interpretar las normas laborales en base a los principios de protección y la inversión de la prueba, bajo ese lineamiento procesal y constitucional teniendo presente el objeto del procedimiento laboral se pasa a analizar la causa, por memorial de 10 de diciembre de 2011 de manera espontánea y sin que medie presión de ninguna naturaleza la parte demandada reconoce que la demandante Luisa Norha Yana Chambi efectivamente ha prestado labores en su empresa de contabilidad desde marzo de 2010 hasta el 17 de septiembre de 2011, fecha en que considera haber abandonado sus labores, la relación de trabajo también se encuentra acreditada con las declaraciones de los testigos de descargo y cargo a su turno, Jesús Reynaldo Quiroga Trujillo testigo de descargo afirma al Punto 3 del acta de fs. 67 lo siguiente: “Si ha prestado labores en dicha consultora en calidad de auxiliar contable”, María Carla Cádiz Antezana testigo de cargo al Punto 2 del acta de fs. 79 expresa: “Es verdad ha trabajado en la Consultora Mancilla” y María Ángela Tavolara Vergara testigo de cargo al Punto 2 del acta de fs. 81 también afirma: “Si ha trabajado”, prueba testifical que tienen el valor de prueba testifical asignada por el art. 169 del Cód. Proc. Trab., más aún si tiene relación con lo ocurrido en la audiencia de conciliación cuya acta sale de fs. 7 que de acuerdo al D.L. N° 16998 de 2 de agosto de 1979 tiene el carácter y valor de prueba pre constituida y goza de presunción de certeza, salvo prueba en contrario. De todos esos elementos de prueba se evidencia que la demandante ha prestado servicios de Auxiliar Contable en la Consultoría Mancilla de propiedad de Lourdes Leonor Mancilla Vidal a partir del 3 de marzo de 2010 hasta el 17 de septiembre de 2012, por el tiempo de 2 años, 6 meses y 15 días, record de servicios que se tiene para los efectos legales.

Ahora corresponde determinar la forma de la extinción de la relación de trabajo en cada caso para saber si corresponde o no el pago de beneficios sociales y otros demandados en los términos que pretende la demandante en sentido de haberes operado un despido intempestivo o los que asume la parte demandada en su defensa de haber la actora abandonado sus labores, a este propósito nos remitimos a la protesta que realiza la parte demandada de presentar pruebas que acrediten el motivo en que la actora abandono el trabajo, que 2 meses antes de septiembre le anuncio a su empleador que dejaría de trabajar ya que debía radicar en El Alto, que la actora le expreso que quería retirarse por motivo de salud y que por ello solicito el libro de compras y ventas al día sin embargo con pretextos proponía su entrega y que por el abandono de sus labores la actora ocasiono perjuicio a su empresa y clientes por multas derivadas por incumplimiento de deberes formales por responsabilidad de la demandante; estos hechos de acuerdo a los antecedentes del proceso no fueron probados conforme ha protestado la parte demandada demostrarlos durante el periodo de prueba, no existe contrato de trabajo escrito conforme establece el art. 7 del D.R. N° 224 de 23 de agosto de 1943 que dispone: El contrato de trabajo deberá contener, por lo menos entre sus estipulaciones la siguiente: “Naturaleza del servicio y lugar donde será prestado”, en el caso concreto la relación de trabajo entre la demandante y Lourdes Leonor Mancilla Vidal en su calidad de propietaria de la Consultora Mancilla ha nacido de manera

verbal y no se precisa cuáles son las funciones específicas para saber las obligaciones de la actora entre las cuales se encuentra ser la encargada de visitar a los clientes de la Consultora Mancilla, obtener sus declaraciones, tomar datos, percibir los dineros para luego depositarlos y efectuar los pagos, además de llenar los libros de compra y venta IVA, al respecto no existe nada de ello por escrito para la seguridad de la relación laboral sin embargo se tiene que de acuerdo a la confesión prestada por la actora de fs. 77 refiere que el cargo que ocupaba era de auxiliar contable y sus deberes eran realizar trabajos mandados de la Sra. Mancilla en todo caso su persona ayudaba en esa calidad en la elaboración de libro s de compras y ventas y una vez elaborado le entregaba a la Sra. Mancilla para que lo revise y pueda enviarlos a Impuestos Internos, así también en lo que respecta a efectuar los pagos y realizar los depósitos afirma que en ningún momento le especifico que realizara dicha tareas pero cuando le decía que reciba dinero recibía e inmediatamente se le entregaba a la Sra. Mancilla, lo que hace entrever que los documentos de fs. 16 a 43 y los recibos de fs. 85 a 249 no significan que la demandante se hubiere apropiado dineros recibidos de sus clientes que hubiere incumplido sus obligaciones con el llenado del libro de compras y ventas menos el supuesto abandono sin dejar clara la situación contable de la Consultora Mancilla constante que la demandante hubiere causado perjuicio a la parte demandada, en este caso no podría haberse operado un abandono de labores por cuanto mediante escrito de 19 de septiembre de 2012 cursante de fs. 1 a 3 la demandante denuncia infracción e incumplimiento a la Ley General del Trabajo, maltrato físico laboral y solicita pago de beneficios sociales por haber sido despedida por el solo hecho de haber solicitado el pago de su sueldo de agosto, no está asegurada a ninguna entidad gestora de la seguridad social y otros que hacen a un contrato de trabajo precario y no así un trabajo digno, fundamento de la demanda que no fue desvirtuado con prueba alguna por la parte demandada cuál era su obligación conforme establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., esto quiere decir que no han transcurrido más de 5 días hábiles para aducir que la demandante abandono sus labores, frente a esa situación al no existir prueba que desvirtúe los fundamentos de la demanda es aplicable lo previsto por el art. 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab., que presume la relación de trabajo termina por despido sin justa causa, situación legal que se presenta en el presente proceso y otorga a la actora el derecho a la indemnización y desahucio como beneficios sociales la primera como compensación al desgaste físico psíquico que genera la actividad laboral y la segunda como una indemnización sustitutiva del pre aviso, así lo disponen los arts. 12 y 13 de la L.G.T.

2.- En la misma lógica la parte demandada no ha desvirtuado que la demandante no perciba la suma de Bs 1.200.-, como sueldo mensual, para ello era su deber acompañar papeletas de pago, planillas de pagos de sueldos, estado de cuenta de las AFP's y otros documentos de los establecidos en el art. 159 del Cód. Proc. Trab., por consiguiente se toma como promedio indemnizable la indicada suma pretendida en la demanda, sea para los fines previstos por el art. 19 de la L.G.T.

3.- Otro derecho social pretendido por la actora en la demanda es el pago de sueldos devengados de agosto de 20212 y 17 días de septiembre del mismo año, al respecto es necesario señalar, los salarios además de constituir una contra prestación emergente del trabajo subordinado a consecuencia de la relación de trabajo según previene el art. 52 de la L.G.T., tiene como función social que radica en el criterio de estar destinado a cubrir las necesidades del trabajador y su familia, permitiéndoles desarrollar sus potencialidades sociales y económicas en la sociedad, sin embargo de ello es de advertir de antecedentes que no se preocupe que no se encuentran cancelados los mismos con la documentación que

reconoce el art. 159 del Cód. Proc. Trab., esto es papeletas de pago, planillas o recibos, siendo justo disponer su pago por ser irrenunciable de acuerdo al art. 4 de la L.G.T.

La vacación es el derecho del trabajador a suspender la prestación del servicio, en la oportunidad señalada por ley, sin pérdida de la remuneración habitual a fin de atender a los deberes de restauración, orgánica y de vida social, siempre que hubiera cumplido con los requisitos exigido por las disposiciones legales". (Néstor de Buen, citado por Franklin Soliz Medrano Bolivia). El art. 44 de la L.G.T., modificado por el D.S. N° 3150 de 10 de agosto de 1952 reconoce 15 días de vacación para quienes tienen un tiempo de servicios de 1 a 5 años caso en el que se encuentra la actora por los años de servicios prestados a la empresa, el art. 33 del D.R.L.G.T., prevé: La vacación no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación de contrato de trabajo. No podrá ser acumulable, salvo acuerdo mutuo por escrito y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el empleador, por ese marco normativo a la actora le corresponde el derecho a la compensación económica de la gestión 2011-2012 y duodécimas de la gestión 2012 en la proporción de 23 días.

El 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 la actora por el trabajo que ha realizado, como tal es un derecho adquirido irrenunciable, correspondiendo a la demanda reconocer por duodécimas de la gestión 2012 únicamente y no así pago doble, sea en previsión del D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 y del Instructivo N° 218/12 de 26 de noviembre de 2012.

El art. 57 de la L.G.T., con relación a los arts. 48 y 49 del D.R.L.G.T., establecen que los patronos de empresas que hubieran obtenido utilidades al final del año, otorgaran a sus empleados y obreros una prima anual no inferior a 1 mes y 15 días de salario respectivamente, de acuerdo al sistema que establezca el Reglamento General del Trabajo, en el caso presente se advierte que la demandante no precisa los años por los cuales su empleadora le adeudaría por este concepto, sin embargo de la prueba que cursa de fs. 26 a 38 da cuenta que la Consultora Mancilla al 31 de diciembre de 2011 reporto una pérdida neta de la gestión, por lo que no corresponde disponer el pago por este concepto. Sin embargo de estar consignada con horas extras la liquidación no corresponde ninguna consideración en virtud a que la demanda no versa sobre dicho concepto de manera precisa, no señala las horas extras trabajadas menos los días, meses y años, sea en previsión del art. 64 del Cód. Proc. Trab.

4.- El art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 dispone actualización y reajuste de beneficios sociales con el objeto de mantener el valor de las prestaciones sociales, es así que en el presente caso al no haber el empleador cancelado dentro de los 15 días los beneficios sociales a la actora es justo reconocer la multa del 30% y la actualización que corresponde, las mismas serán liquidadas en ejecución de sentencia.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital de Cochabamba, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y la jurisdicción especial que por ella ejerce: falla declarando probada en parte la demanda de fs. 8-9 aclarada de fs. 13; sin costas; consecuentemente, se ordena que Lourdes Leonor Mancilla Vidal propietaria de la Consultora Mancilla cancele a la demandante los derechos sociales que la ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación:

Ingreso al trabajo: 3 de marzo de 2010.

Fecha de retiro: 17 de septiembre de 2012.

Tiempo de servicios tercer periodo: 2 años, 6 meses y 15 días.

Forma de retiro: Despido sin justa causa.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.200.

Sueldo agosto/2012	Bs	1.200.00
Sueldo septiembre/2012 (15 días)	Bs	600.00
Indemnización 915 días	Bs	3.050.00
Desahucio	Bs	3.600.00
Vacación gestión 2011-2012 duodécimas gestión 2012 (total 23 días)	Bs	920.00
Aguinaldo gestión 2012 (257 días)	Bs	856.67
Total liquidación de beneficios sociales a pagar	Bs	10.226.67

Que deberá hacerse efectivo dentro de terceo día de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de ley, sin perjuicio de la multa y las actualizaciones previstas por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, a liquidarse en ejecución de sentencia.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba, a 31 de mayo de 2013.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 18 de enero de 2017.

VISTOS: La apelación interpuesta por Lourdes Leonor Mancilla Vidal, contra la Sentencia de 31 de mayo de 2013 emitida por el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social dentro el proceso Social seguido por Luisa Norha Yana Chambi contra la prenombrada.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

1. En la sentencia existe una errónea apreciación y valoración de las pruebas, al haberse probado que la actora se retiró voluntariamente, e incluso se descubrió con posterioridad que incurrió en las causales de los arts. 16-a), d) y e) de la L.G.T., y 9 -a), c), e), g) y h) del D.R.L.G.T., por lo que advierte que el juez no motivó correctamente su decisión al no valorar conforme a la verdad material las pruebas de descargo por lo que no aplicó correctamente los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., al haberse demostrado que la actora abandonó su fuente laboral para solucionar los problemas que ocasionó y para tratar de deslindarse de responsabilidades sobre dinero que se apropió incumpliendo su contrato. Así, el juez no consideró que por la labor de auxiliar de contabilidad que desempeñaba la actora tenía a su cargo el uso del PIN y las descripciones de su computadora, por lo que no se la podría despedir un 17 de ningún mes por ser una fecha importante para el pago de

impuestos, al ser la empresa una consultora contable. Asimismo, es ilógico pensar en despedirla y garantizarla en un préstamo para la construcción de su casa en El Alto, por lo que el juez en su sentencia no valoró con lógica y legalidad las pruebas de descargo, siendo como tal la demanda ajena a los principios de razonabilidad y vedad material porque en base a la sana crítica el juez debió averiguar la verdad de los hechos para emitir una sentencia justa, advirtiéndose que el incumplimiento de contrato se avizora del hecho que conforme a la demanda, confesión de la demandante y las pruebas acompañadas, ella cobró dinero emergente de la actividad laboral y lo utilizó en beneficio propio.

Por otra parte señala que no es necesario acompañar una sentencia ejecutoriada por delitos cometidos por el trabajador para acreditar una causal con despido justificado, al ser suficiente probar las conductas de los trabajadores que cometieron esas faltas laborales, en el entendido de que un proceso penal dura por lo menos 8 a 10 meses, aunque reconoce encontrarse en preparativos para el inicio de la acción penal, hecho que no sale en el REJAP.

Por lo expuesto, no correspondía el pago de indemnización, desahucio ni vacaciones toda vez que existen causales de despido que se han detectado luego de que voluntariamente abandonara sus labores ocasionando daño económico al no haber cancelado impuestos oportunamente y haberse quedado con el dinero ocasionando pago de multas y sanciones.

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

1. Del recurso de apelación se advierte que el demandado considera que no le corresponde a la actora el pago de desahucio, indemnización ni vacaciones al haberse retirado voluntariamente por haber incurrido en las causales de los arts. 16 de la L.G.T., y 9 del D.R.L.G.T., abandonado su fuente laboral, además de haber incumplido el contrato de trabajo al haber utilizado en beneficio propio dinero emergente de su actividad laboral. Y, que no es necesario acreditar con una sentencia en materia penal las faltas en la que incurrió la trabajadora, bastando con probar sus faltas laborales.

2. Con referencia a la forma de conclusión de la relación laboral, la Conferencia Internacional del Trabajo, en su LXVIII Reunión (Ginebra 1982), adoptó sobre la terminación de la relación de trabajo y la recomendación sobre la norma mínima, el derecho del trabajador a conservar su puesto a menos que existan causas que justifiquen su despido y que antes de darse por terminada la relación de trabajo debe otorgarse al trabajador la oportunidad de defenderse de los cargos formulados en su contra, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esa posibilidad. En el caso, consta que la parte demandada no acompañó prueba suficiente para demostrar que la trabajadora se hubiese retirado voluntariamente ya que la prueba documental no acredita este hecho, así como la testifical de descargo de fs. 67, no advierte el retiro voluntario que tampoco es admitido en la confesión provocada de la actora. Por otra parte resulta contradictorio que la demandada alegue al mismo tiempo retiro voluntario y por el otro abandono de funciones, porque en la prueba presentada no consta que la empleadora hubiese efectuado denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo por abandono de fuente laboral, así como tampoco que la relación laboral hubiese concluido por incumplimiento de contrato de trabajo, porque la misma demandada señala que el supuesto incumplimiento de trabajo fue descubierto cuando la trabajadora ya no cumplía funciones para la demandada en la consultora contable, por lo que conforme al Principio de la Inversión de la Prueba establecido en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., era obligación de la empleadora demostrar que la actora se retiró

voluntariamente de su fuente de trabajo, el abandono alegado o el supuesto incumplimiento de contrato para negarle los beneficios sociales de indemnización y desahucio que demanda. Por otra parte el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., señala los principios a los que deben sujetarse los procedimientos y trámites, establece la libre apreciación de la prueba, por el que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana crítica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados. Igualmente, siguiendo la misma orientación el art. 158 de dicho Cuerpo Procesal, en lo que hace a la valoración de la prueba, prevé que el juez no se sujeta a la tarifa legal de las pruebas, por lo que forma libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes. Igualmente, la legislación laboral se sustenta en varios principios, con el fin de otorgar a los trabajadores una defensa con relación a la parte empleadora, entre los que se encuentran el Principio Protector y dentro de estas la regla "In Dubio Pro Operario", por el cual, si al momento de apreciar las pruebas, sobre la base de la inexistencia de la prueba tasada, el juez advierte circunstancias, eventos, condiciones u otros elementos que sean contradictorios o excluyentes entre sí, debe aplicar la regla del "in dubio pro operario" y reconocer la circunstancia o hecho más favorable al trabajador, desestimando la otra, principio que se enmarca al caso presente, advirtiéndose que el juzgador valoró correctamente la prueba cursante en obrados.

A mayor abundamiento cabe aclarar que una denuncia penal no enerva la tramitación de una causa laboral, al no ser admisible la excepción de litispendencia, conforme prevé el art. 67 del Cód. Proc. Trab.: "En los juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no se admitirá la excepción de litispendencia; en consecuencia, se aclara que las acciones penales civiles y otras incoadas contra un trabajador; no suspenden ni enervan la instancia laboral". Asimismo, debe tenerse en cuenta que el objeto de un proceso laboral, según establece el art. 59 del Cód. Proc. Trab., es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial. En consecuencia, al no existir pruebas que con certeza determinen la culpabilidad de la actora sobre las irregularidades aducidas en su contra, no es pertinente afectar y desconocer sus beneficios sociales que, por disposición de los arts. 48-III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., son irrenunciables y nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. Por tal razón, el juzgador estableció que su despido al no estar justificado fue intempestivo, por lo que es acreedora a los beneficios sociales de desahucio e indemnización, en previsión del art. 13 de la L.G.T.

Para finalizar en cuanto a las vacaciones, al tratarse de un derecho adquirido conforme establece el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952 y en función al D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 que dispone: "Después del primer año de antigüedad, los que sean retirados o se acojan al retiro voluntario, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas", y el art. 44 de la L.G.T., establece que las vacaciones de los trabajadores son irrenunciables siendo nula cualquier convención en contrario; en el caso de autos al haberse desvinculado la actora sin que haya gozado de las vacaciones por causas ajena a su voluntad que impide al subordinado laboral pueda exigir dicha vacación o hacer uso del derecho a tomarlas por su cuenta, corresponde en esa circunstancia, compensarla económicamente conforme al salario promedio indemnizable, en aplicación del art. 48-III de la C.P.E., que establece que los derechos 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, como lo entendió el a quo en la sentencia apelada.

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

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Juan Carlos Orozco Alfaro.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma, de fs. 298 a 301, interpuesto por Lourdes Leonor Mancilla Vidal, propietaria de la Consultora Mancilla, contra el A.V. N° 009/2017 de 18 de enero, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 292 a 294; dentro del proceso de pago de beneficios sociales interpuesto por Luisa Norha Yana Chami contra la recurrente; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 305-306; el Auto de 13 de julio de 2017, que concedió el recurso (fs. 307); el A.S. Nº 376-A de 30 de agosto de 2017 (fs. 316), 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 por Luisa Norha Yana Chami, y tramitado el proceso, el Juez 3° del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 31 de mayo de 2013, de fs. 269 a 273, declarando probada en parte la demanda de fs. 8-9, aclarada de f. 13; disponiendo que la demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs 10.226.67, por concepto de beneficios y derechos laborales detallados en ese fallo; sin perjuicio de la multa y actualización prevista en el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, Lourdes Leonor Mancilla Vidal interpuso recurso de apelación, de fs. 279 a 281; que fue resuelto por el A.V. N° 009/2017 de 18 de enero, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 292 a 294, confirmando la sentencia de primera instancia.

II.- Argumentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, la parte demandada, formuló recurso de casación en la forma, de fs. 298 a 301, señalando lo siguiente:

Se vulnero el art. 180 de la C.P.E., al no aplicarse el principio de verdad material, con relación al agravio referido al abandono de la fuente laboral de la actora, después de incurrir en ilícitos como la apropiación de montos entregados por los clientes de la consultoría, para pago de impuestos, por otro lado no es razonable que haya sido despedida, al ser una persona a quien se le garantizó para la obtención de préstamo de dineros, que tampoco hubiese cancelado, ocasionando daños a la consultora, abandonando su trabajo para no

asumir los pagos impositivos de los clientes, en las declaraciones que se efectúan; refiriéndose solamente el auto de vista, que la demandante se retiró voluntariamente, cuando en el recurso se especificó que la demandante incurrió en las causales de los arts. 16-a), d) y e) de la L.G.T., y 9-a), c), e), g) y h) de su D.R.L.G.T.

El auto de vista en forma genérica, refiere sobre el principio de inversión de la prueba, previstos en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., relacionándolos con la apreciación de las pruebas, determinada en el art. 158 del Adjetivo Laboral, basándose en el indubio pro operario, efectuando una valoración doctrinal.

El contenido del auto de vista recurrido, se limita a establecer agravios y citar normativa laboral y los principios aplicables a la materia, sin que exista el elemento de la fundamentación, que debe efectuarse necesariamente en forma clara, legal y suficientemente razonable sobre los agravios expuestos en la apelación, siendo insuficiente nombrarlos sin establecer si existe o no razón legal en el agravio acusado, estableciendo los motivos por los cuales se llega a conformar la sentencia, y porque se desestima los agravios expuestos en la apelación.

En auto de vista se ha circunscrito a manifestar todas las bondades que ofrece la ley laboral para con los trabajadores, sin que se haya valorado en absoluto, que sobre todo corresponde aplicar los principios de vedad material y razonabilidad, frente a la desventaja legal para el empleador en los procesos laborales, sobre todo el principio de honestidad, aspectos reclamados en el recurso de apelación (se añade un texto de los fundamentos de la apelación).

En ese entendido, el auto de vista resulta retórico, doctrinal sin que se valoren los agravios establecidos con claridad en la apelación, incurriendo en atentados al debido proceso en su elemento de la motivación y fundamentación, señalada en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 144/2015-S2 de 23 de diciembre y 041/2012-R de 22 de junio, así como en la profusa jurisprudencia constitucional, sentada en las SS.CC. Nos. 1637/2011-R, 1672/2011-R,1291/2011-R, entre otras.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita, se anule el auto de vista recurrido, y se disponga que el tribunal ad quem pronuncie una nueva resolución, con el debido fundamento y motivación sobres los agravios expuestos en la apelación.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

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

Sobre la vulneración al art. 180 de la C.P.E., respecto del abandono de la actora de su fuente laboral, por lo cual no corresponde asumir que se efectuó un despido; debe tenerse presente que, más allá de que: no se argumenta como se violó, aplico erróneamente, la norma aludida, especificando en qué consiste la vulneración que acusa, al no ser suficiente la simple enunciación de la norma que se considera vulnerada, sin demostrar en términos claros y razonables, en qué consiste la infracción; alegando solo como fundamento la recurrente, que la ex trabajadora se apropió de dineros de los clientes de la consultoría, que estaban destinados a pagar sus impuestos, que es irracional que se la haya despedido, porque se le garantizó un préstamo de dinero, y tenía que continuar trabajando, exponiendo apreciaciones

subjetivas, no cumpliendo con la carga recursiva; este aspecto reclamado no condice con un recurso de casación en la forma, el cual fue planteado por la recurrente.

La acusación sobre la forma de desvinculación laboral, es una infracción que hace al fondo de la determinación que se cuestiona, no así a la forma; y se debe considerar que el recurso de casación en la forma busca como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo (como se solicita en el recurso formulado), cuando se hubiese violado las formas esenciales del proceso en su tramitación, hechos sancionadas con nulidad por ley, al contener una afectación del debido proceso, por errores de procedimiento denominados in procedendo; pero, el argumento que dilucida la forma de desvinculación de la actora, está relacionado a un recurso de casación en el fondo, que tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, cuando se evidencia que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando; omitiendo la recurrente que tanto el recurso en la forma o en el fondo, tienen sus propias características que generan efectos diferentes, por lo que, en la interposición del recurso se está obligado a precisar tanto fáctica como jurídicamente los fundamentos que hacen a la interposición de su recurso de casación de fondo por una parte y los argumentos respecto al recurso de casación de forma; diferencias que tienen incidencia en la forma de resolución y los efectos que producen; siendo así, al señalar que recurre en la forma, aspectos que tienden a modificar la resolución de vista emitida, y no a anularla; se concluye que, la recurrente incumplió con la carga recursiva necesaria para el análisis de la infracción, al pretender una nulidad (que se busca el recurso en la forma) cuando los argumentos de su recurso en la forma, tienden a buscar una modificación del auto de vista en el fondo, como lo es la determinación de la manera en que se dio la ruptura de la relación laboral, si fue un abandono o un despido (aspecto que se debe buscar a través del recurso de casación en el fondo), que además, carece -como se apreció precedentemente- de una carga recursiva sobre la vulneración acusada del art. 180 del C.P.E., estos aspectos no pueden ser suplidos por este tribunal, porque obedecen a la deficiencia de la parte que recurre a tiempo de formular el recurso de casación.

Ahora, en cuanto a la falta de motivación acusada, está claro que es innegable que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico, consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, y la motivación debe permitir vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se confirmó o se modificó un fallo de instancia; esto implica que todo administrador de justicia a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del acervo probatorio, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, y en alzada se debe resolver todos los agravios expuestos en la apelación, con los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad.

Pero en el caso de autos, el tribunal de apelación, otorga una respuesta motivada y fundamentada respecto de la forma de desvinculación laboral, explicando porque la prueba testifical de descargo, no desacredita el retiro forzado o injustificado, alegado por la demandante, menos demuestra un retiro voluntario de la actora, o un abandono, describiéndose los principios de laborales, como el de inversión de la prueba y especificando con base legal, las razones que llevan a determinar la confirmación de la Sentencia, sobre la

forma de desvinculación laboral, no así solo una exposición doctrinal como afirma la recurrente.

Además, la recurrente afirma en su recurso de casación en la forma, que existen agravios de su recurso de apelación, que no fueron considerados y/o no contienen una respuesta debidamente motivada por parte del tribunal de alzada, señalando textualmente que: "…aspectos reclamados en el recurso de apelación de fs. 279 de fs. 281 y vta., donde claramente se establece y fundamenta:…", añadiendo posteriormente un texto extenso que a consideración de la recurrente y como se expresa en el recurso, pertenecería al recurso de apelación que interpuso, en el memorial de fs. 271 a 281; sin embargo, efectuada una comparación, para verificar si se omitieron agravios en la fundamentación del auto de vista, o si los mismo carecen de motivación, se pudo evidenciar que el texto añadido en el recurso de casación, señalado de pertenecer a la apelación de la recurrente, no condice con el recurso de apelación presentado, sino es parte del texto del memorial de respuesta a la demanda, cursante de fs. 44 a 47; no siendo posible que el tribunal de alzada, analice argumentos que no fueron plasmados en el recurso de apelación, como se reclama en el recurso de casación en la forma, buscando confundir a este tribunal al indicar como texto de la apelación el contenido de otros actos procesales; imposibilitado ingresar a un mayor análisis, toda vez que no forman parte de la fundamentación del auto de vista emitido, porque al no ser argumentos plasmados en el recurso de apelación, sino en la respuesta a la demanda.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación en la forma, 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 la forma interpuesto por Lourdes Leonor Mancilla Vidal, propietaria de la Consultora Mancilla, de fs. 298 a 301; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 009/2017 de 18 de enero. 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, 27 de noviembre de 2018.

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

687

Pedro Saúl Berrios Torrez c/ Empresa Minera Huanuni
Pago de beneficios sociales, reincorporación
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales y reincorporación, seguido por Pedro Saúl Berrios Torrez contra la Empresa Minera Huanuni.

VISTOS: La demanda de fs. 78-81, respuesta negativa de fs. 112-115, relación procesal de fs. 115 vta., prueba generada y los antecedentes del expediente.

CONSIDERANDO: Que por escrito de fs. 78-81 de obrados Pedro Saúl Berrios Torrez demanda a la Empresa Minera Huanuni cuyo titular es el Ingeniero Zelmar Andia Valverde manifestando que su persona ingreso a trabajar, a la Empresa Minera Huanuni el 12 de abril de 1986, hasta el 13 de agosto de 1992 y del 21 de septiembre de 1993 al 28 de febrero de 2000, con File N° 3277. Posteriormente a partir de marzo de 2000, su persona paso a depender de la Empresa Allied Deals Minera Huanuni S.A., trabajo que desempeño hasta 26 de marzo de 2003 fecha en la que es declarado en comisión sin goce de haberes, por haber sido designado Asesor Laboral de la Presidencia Ejecutiva de Comibol mediante Memorándum N° GAF 0259/93 cargo que desempeñe hasta marzo de 2009, posteriormente amparado en normativa laboral su persona mediante carta de 4 de abril de 2009 dirigida al Ingeniero Roberto Montaño Araoz (Gerente de la Empresa Minera Huanuni) solicita reincorporación a su fuente de trabajo, petitorio que bajó el criterio legal del Asesor Jurídico de la Empresa Minera Huanuni mediante cite: 104/09 de 4 de mayo de 2009 es respaldado, sin embargó a pesar de ello dicha solicitud no fue escuchada por el gerente mencionado. Posteriormente y frente a sus constantes reclamos el 28 de octubre de 2009 se emite dictamen legal en que nuevamente se dictamina la reincorporación del trabajador, dictamen que fue refrendado por el Asesor Legal de la Empresa Minera Huanuni quien emitió Dictamen Legal de su Reincorporación N° 539/09 de 7 de diciembre de 2009. Es así que en mérito a los dictámenes legales y ante los constantes reclamos, recién el 14 de agosto de 2010 se procede a su reincorporación y para cuyo efecto se le hace firmar el contrato individual de trabajo, así como el documento de compromiso sobre reincorporación por lo que el 14 de agosto de 2010 con el cargo de Peón Ingenio de la Sección Machacamarca de la Empresa Minera Huanuni, indicando que para la mencionada reincorporación su persona el 13 de agosto de 2010 realizo el respectivo examen pre ocupacional. En ese entendido habiendo transcurrido 5 días de haber sido reincorporado el Superintendente del Ingenio Machacamarca le indica que debería presentarse en la oficina de personal de la Empresa Minera Huanuni, una vez constituido en dicha repartición, se le hace conocer que se le ha despedido por una orden del Sr. Gerente, es así que no se le otorga ninguna otra información del porqué de este arbitrario e intempestivo despido ya que no se le otorgo el correspondiente

pre aviso, tampoco se le inicio proceso alguno que mereciera su despido. Frente a esos extremos su persona acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo "Oruro" el mediante su Encargado Doctor Oswaldo Ortega Patino expidió la Conminatoria N° 014/2014, conminando a la Empresa Minera Huanuni representado por su Gerente General Gustavo Choque Velásquez, a la inmediata reincorporación de Pedro Saúl Berrio Torrez, sea en el plazo de 3 días, conminatoria que al no haber sido cumplida pote parte de la Empresa Minera Huanuni, motivo a interponer al demandante la Acción de Amparo Constitucional ante el Juzgado de Partido Mixto y Liquidador y de Sentencia y Publico de la Niñez y Adolescencia de Huanuni, donde mediante resolución se le concedió la tutela solicitada, empero dicha resolución fue revocada por el Tribunal Constitucional de Sucre por no cumplirse el principio de inmediatez.

Que admitida la demanda se corrió traslado al Ingeniero Zelmar Andia Valverde Gerente General de la Empresa Minera Huanuni, se apersona ante este juzgado representado por el Doctor Daniel Augusto Careaga Garrón, contestando a la demanda formulada por Pedro Saúl Berrios Torrez de forma negativa, tal cual se advierte del memorial de fs. 112-115 de obrados de donde se extrae en lo esencial, que el memorándum de designación signado con el c6digo GAF N° 0259/03 por el cual se designa como Asesor Laboral de la Presidencia Ejecutiva de COMIBOL al demandante, claramente se establece que es a través de un contrato civil de servicios determinados, no pudiendo existir paralelamente una relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo y otra de carácter civil, asimismo indica la "declaratoria en comisión" ese hecho es enteramente falso, no existe dicha declaración en comisión sin goce de haberes y tampoco se tiene registros en la empresa. En lo referente a los informes legales emitidos por el Doctor Guillermo Ureña Ayala dictámenes legales que favorecen al trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez para su reincorporación, señala que estos no son de carácter vinculante puesto que se trata de una opinión que un abogado forma y emite sobre un asunto concreto que se le somete. Con referencia al documento de compromiso sobre reincorporación firmado el 14 de agosto de 2010, indica que este claramente señala que "no volverá a incurrir en controversias administrativas como ser fallas, motivo de su retiro", es decir que el trabajador efectivamente fue retirado por fallas al haber sumido otro cargo en COMIBOL como "Asesor Laboral" sin haber tenido la declaratoria en comisión correspondiente, motivo por el cual se emitió la boleta de movimiento de personal por el cual se lo retira por faltar injustificadamente por más de 6 días continuos, bajo ese tenor el trabajador no asistió a su fuente de trabajo por un lapso de 7 años. Con referencia al contrato de trabajo de 14 de agosto de 2010 indica, que no se procedió a una reincorporación si no se elaboró una nuevo contrato con un nuevo número de file personal, aspecto que demuestra que no se procedió a una reincorporación si no a una nueva contratación, asimismo indica que lo manifestado por el demandante cuando este señala que después de 5 días fue despedido sin que se le dé el pre aviso o se lo inicie un proceso, manifestación que no tiene asidero legal, indicando que al haberse suscrito un nuevo contrato este se encontraba en un periodo de prueba de 90 días, conforme señala la cláusula cuarta de dicho contrato, por lo que no opera el referido pre aviso, no existe vulneración alguna, tampoco un despido injustificado como reclama el accionante.

En lo referente al fallo emitido por el Tribunal Constitucional, indica que no es evidente que este fallo no analizo el fondo del petitorio puesto que bajo el análisis de los tiempos y transcurridos entre el "supuesto despido injustificado" el 2010 y las acciones asumidas para su reincorporación son excesivamente largas.

CONSIDERANDO: Que con la demanda y su respuesta negativa se traba la relación jurídico procesal de las partes y se sujeta el proceso a plazo de prueba de 10 días común y

perentorio a las partes con especificación de los puntos de hecho a probarse mediante auto que sale de fs. 115 vta., del expediente; y en la vigencia del periodo probatorio y prueba adjunta a la presentación de la demanda y su contestación se han generado por ambas partes las pruebas que se relacionan a continuación.

Parte demandante.

Literales:

1.- De fs. 1 de obrados cursa una certificación de 8 de junio de 2015 por la Gerencia Regional COMIBOL Oruro, en el que certifica que Pedro Berrios Torrez presto sus servicios en la Empresa Minera Huanuni del 12 de abril de 1986 al 28 de febrero de 2000, habiendo desempeñado como último cargo el de Encargado de Control de Superficie Bienestar Social.

2.- De fs. 2 de obrados cursa una certificación de los años de servicio del trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez con Archivo N° 3277, certificación de 8 de junio de 2015 expedida por la Gerencia Regional de COMIBOL Oruro, el que se describe les diferentes cargos ocupados en la Empresa Minera Huanuni con un tiempo de servicios desde el 12 de abril de 1986 al 28 de febrero de 2000, de 12 años 9 meses y 12 días.

3.- De fs. 3 de obrados cursa Memorándum GAF 0259/03 de La Paz de 27 de febrero de 2003, en el que en mérito a un contrato civil de servicios determinados N° DJ-158/2003 se designa como Asesor Laboral de Presidencia Ejecutiva de COMIBOL a Pedro Saúl Berrios Torrez. (Literal repetida de fs. 110, 153 del expediente).

4.- De fs. 4-6 vta., de obrados cursa extracto del estado de ahorro provisional correspondiente al trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez en el que desde la gestión noviembre de 1998 a noviembre de 2003; abril de 2007 a agosto de 2008; y enero de 2015 a octubre de 2015 los empleadores como ser Corporación Minera de Bolivia, Allied Deals Minera Huanuni S.A., R.B.G. Minera Huanuni S.A., realizaron los respectivos aportes a la AFP Futuro de Bolivia.

5.- De fs. 7-76 de obrados cursa en fotocopias simples una demanda de acción de amparo constitucional en el cual Pedro Saúl Barrios Torrez por memorial de 21 de noviembre de 2014 en merito a la omisión de lo dispuesto en la conminatoria N° 014/14 de 22 de septiembre de 2014 emanada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, solicita que inmediatamente se le restituya a su fuente de trabajo que ocupaba al momento de su despido. En tal virtud en audiencia de 27 de noviembre de 2014 el Juez del Juzgado de Partido Ordinario de Sentencia en lo Penal y Liquidador (Huanuni Oruro) resuelve conceder la tutela reclamada por Pedro Saúl Berrios Torrez disponiendo la reincorporación inmediata a su fuente laboral en el mismo cargo y nivel salarial antes de ser despedido.

De este legajo se extrae las siguientes literales:

a) De fs. 14 de obrados cursa un documento de compromiso de reincorporación de 14 de agosto de 2010 suscrito entre la Empresa Minera Huanuni y el trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez de donde el fundamental de dicho documento se extrae las siguientes Clausulas Tercero.- Del objeto.- Por el presente documento, con carácter excepcional y por última vez, ante la representación del órgano sindical que se constituye en garante del cumplimiento del presente compromiso se da curso a la reincorporación de Pedro Saúl Berrios Torrez a la Empresa Minera Huanuni a partir del 14 de agosto del año en curso. Cuarta.- Del incumplimiento.- De modo claro, expreso y terminantemente, se establece que el trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez bajo ninguna circunstancia infringirá las normativas del

Reglamento Interno Tipo COMIBOL en vigencia En caso de incumplimiento la empresa procederá al retiro inmediato de Pedro Saúl Berrios Torrez sin lugar a reclamo posterior, comprometiéndose el S.M.T.M.H., a no realizar gestiones de reconsideración alguna bajo ninguna circunstancia. Sexta.- Compromiso.- El trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez por el presente, se le obliga a cumplir con todas las exigencias y condiciones expuestas en el presente compromiso, así hace renuncia expresa a cualquier reclamo que se pudiera dar en caso de incumplimiento y que originara el retiro a disponerse por empresa. De la misma forma acepta la firma de un nuevo contrato a partir de la fecha con la asignación de un nuevo número de archivo renunciando a cualquier beneficio u obligación que le hubiese correspondido relacionado a su anterior contrato.

b) De fs. 22 de obrados cursa un oficio de 5 de julio de 2010 que remite Zacarías Condori Arroyo Delegado de Sección H.S.I., y Rene Contreras Mamani Dirigente de Sección H.S.I., solicitando al Ingeniero Roberto Montaño Araoz Gerente General de la Empresa Minera Huanuni la reincorporación a su fuente laboral del compañero Pedro Saúl Berrios Torrez ya que perteneció a la sección mencionada es decir al Departamento Higiene y Seguridad Industrial.

c) De fs. 23 de obrados cursa un oficio de 28 de marzo de 2012 que remite Carlos Colque Paco Dirigente .Sección Patiño "Olivares" donde solicita al Ingeniero Marcelino Quispe López Gerente General de la Empresa Minera Huanuni la reincorporación a su fuente laboral del compañero Pedro Saúl Berrios Torrez.

d) De fs. 24 de obrados cursa un oficio de 29 de marzo de 2011 que remite Juan Carlos Cruz Rivas Dirigente Taller Locomotoras Patiño, donde solicita al Ingeniero Marcelino Quispe López Gerente General de la Empresa Minera Huanuni la reincorporación a su fuente laboral del compañero Pedro Saúl Barrios Torrez ya que el mismo pertenece a la sección Departamento Higiene y Seguridad Industrial.

e) De fs. 25 de obrados cursa un oficio de 1 de abril de 2011 que remite David Ignacio Torrez Dirigente Sección Prometedora Turno "B", donde solicita al Ingeniero Marcelino Quispe López Gerente General de la Empresa Minera Huanuni reincorporación a su fuente laboral del compañero Pedro Saúl Berrios Torrez ya que el mismo pertenece a la Sección Departamento Higiene y Seguridad Industrial, solicitud que la realiza en virtud de que el trabajador tiene varios informes legales a su favor.

f) De fs. 26 de obrados cursa un oficio de 19 de diciembre de 2011 que remiten los Dirigentes y Delegados de la Sección Prometedora en sus 3 puntas, donde solicitan a los Compañeros Juan Carlos Huarachi Quispe Secretario General del S.M.T.M.H., Nelson Guevara Aranda Secretario de Relaciones y Daniel Cerrogrande Condori Secretario de Hacienda, la reincorporación a su fuente laboral del compañero Pedro Saúl Berrios Torrez, haciendo mención de que el compañero se halla cooperando desinteresadamente en la consolidación de los bienes sindicales, Urmiri, Radio Nacional y terrenos de Lloketa y encaminado la refundación del Club Atlético.

g) De fs. 27 de obrados cursa un oficio de 27 de julio de 2012 donde la Dirigencia de la Sección Prometedora en sus 3 turnos A, B y C hacen conocer al Ingeniero Marcelino Quispe López Gerente General de la Empresa Minera Huanuni las resoluciones de su magna asamblea, donde en el Punto 3° de dicho voto resolutivo, por unanimidad de la magna Asamblea de la Sección Prometedora determino la reincorporación a su fuente laboral del compañero Pedro Saúl Berrios Torrez per ser injustificado su suspensión.

h) De fs. 28 de obrados cursa un oficio de 22 de agosto de 2012 donde las Dirigentes de la Sección Rampa Nivel 240 Turno "B" hacen conocer al Ingeniero Marcelino Quispe López Gerente General de la Empresa Minera Huanuni las resoluciones de su magna asamblea desarrollada el 17 de agosto, donde por unanimidad se resuelve la reincorporación a su fuente laboral de Pedro Saúl Berrios Torrez.

6.- De fs. 125 de obrados cursa un oficio de 4 de mayo de 2009 CITE N° 104/2009 remitido por el Doctor Guillermo Ureña Ayala al Ingeniero Roberto Montaño Araoz Gerente General de la Empresa Minera Huanuni, donde en la parte in fine previa una fundamentación legal indica que corresponde la reincorporación a la empresa del trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez. (Literal repetida en fs. 11 del expediente).

7.- De fs. 126 de obrados cursa un oficio de 7 de diciembre de 2009 A.S. LEG. N° 539/09 remitido por el Doctor Guillermo Ureña Ayala al Ingeniero Roberto Montaño Araoz Gerente General de la Empresa Minera Huanuni, donde indica que una vez emitido el Dictamen Legal N° 419/09 de 28 de octubre el Jefe de Personal remite file personal del trabajador donde aparece una papeleta original por fallas continuas de fechas 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de marzo de 2003, empero no se ha demostrado la notificación o aviso de su retiro al trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez en su debida oportunidad, es decir no se le ha informado ni hecho conocer su boleta de retiro por otra parte tampoco practico su liquidación que comprende los años de trabajo prestados en la Empresa Minera Huanuni y R.B.J., por lo que sigue vigente el vínculo obrero patronal, por lo que corresponde su reincorporación a la Empresa Minera Huanuni. (Literal repetida en fs. 12 del expediente).

8.- De fs. 126 de obrados cursa un oficio de 5 de abril de 2012 que remite Pedro Saúl Berrios Torrez al Ingeniero Marcelino Quispe López Gerente General de la Empresa Minera Huanuni en el que reitera la reincorporación a su fuente laboral, oficio que cuenta con el cargo de recepción por parte de la Empresa Minera Huanuni.

9.- De fs. 130 a 132 de obrados cursa una ficha personal elaborada por la trabajadora social de la E.M.H. Licenciada Tania E. Subieta Videla esto en la gestión 2012.

10.- De fs. 133 y vta., de obrados cursa memorial de 25 de junio de 2013 por el cual Pedro Saúl Barrios Torrez denuncia ante el Director Departamental del Trabajo vulneración de derechos y garantías constitucionales argumentando que ante una denuncia verbal recepcionada por el Inspector Doctoro Boris Brañez Veliz el cual dispuso una primera citación para el Ingeniero Vitaliano Ojeda Calluni Gerente de la Empresa Minera Huanuni, empero habiéndose constituido en gerencia de la empresa, ningún funcionario quiso recepcionar la citación emitida.

11.- De fs. 135 de obrados cursa un formulario de citación de 12 de junio de 2013 expedido por el Doctor Boris Brañez Veliz inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Empleo y Provisión Social de Oruro, en el que la mencionada autoridad emplaza al Ingeniero Vitaliano Ojeda Calluni Gerente de la Empresa Minera Huanuni a efectos de responder la denuncia interpuesta por el trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez, citación que lleva el correspondiente cargo de recepción por parte de la Secretaria General de la Empresa Minera Huanuni que data de 14 de junio de 2013.

12.- De fs. 136 de obrados cursa un formulario de citación de 20 de junio de 2013 expedido por el Doctor Boris Brañez Veliz inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Empleo y Provisión Social de Oruro, en el que la mencionada autoridad emplaza al Ingeniero Vitaliano Ojeda Calluni Gerente de la Empresa Minera Huanuni a efectos de responder la

denuncia interpuesta por el trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez, citación que cuenta con el cargo de recepción por parte de la Empresa Minera Huanuni.

13.- De fs. 138 de obrados cursa un formulario de citación de 17 de septiembre de 2014 expedido por el Doctor Henry Daniel Contreras López Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Empleo y Provisión Social de Oruro, en el que la mencionada autoridad emplaza al Ingeniero Gustavo Choque Velásquez Gerente de la Empresa Minera Huanuni a efectos de responder la denuncia interpuesta por el trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez, citación que no cuenta con el cargo de recepción por parte de la Empresa Minera Huanuni.

14.- De fs. 139 de obrados cursa un formulario de citación de 14 de diciembre de 2015 expedido por el Doctor Henry Daniel Contreras López Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Empleo y Provisión Social de Oruro, en el que la mencionada autoridad emplaza al Ingeniero Samuel Orozco Collazos Gerente de la Empresa Minera Huanuni a efectos de responder la denuncia interpuesta por el trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez, citación que lleva el correspondiente cargo de recepción por parte de la Secretaria General de la Empresa Minera Huanuni que data de 15 de diciembre de 2015.

15.- De fs. 140 de obrados cursa una conminatoria N° 014/14 de 22 de septiembre de 2014 donde describe en lo esencial que en merito a la inasistencia a la audiencia de conciliación de 19 de septiembre de 2014 se conmina a la Empresa Minera Huanuni legalmente representada por Gustavo Choque Velásquez a la inmediata reincorporación de Pedro Saúl Berrios Torrez. Y sea en el plazo de 3 días hábiles a partir de su notificación.

Parte demandada.

Literales:

16.- De fs. 100-109 de obrados cursa en fotocopia simple la S.C. Plurinacional N° 0547/15-51 de 1 de junio de 2015, la cual dentro de la Resolución de 27 de noviembre 2014 pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Pedro Saúl Berrios Torrez contra Gustavo Choque Velásquez Gerente General de la Empresa Minera Huanuni, resuelve revocar la Resolución de 27 de noviembre de 2014 pronunciada por el Juez del Juzgado de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia y Publico de la Niñez y Adolescencia de Huanuni y denegar la tutela solicitada, fundamentando en lo esencial que desde el accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo logrando se dicte la Conminatoria N° 014/2014 de 22 de septiembre, contra el gerente de la mencionada empresa, olvido que desde que suscribió un contrato por el cual fue recontratado transcurrieron más de 4 años, lo que refleja una inobservancia del Principio de Inmediatez que rige la acción de amparo, establecida en el art. 129-II de la C.P.E., que señala que la acción de amparo constitucional podrá activarse dentro un plazo máximo de 6 meses computables desde la comisión de la vulneración alegada. Asimismo señala que en materia laboral, cuando se denuncia un despido ilegal e injustificado, el trabajador tiene el plazo de 3 meses para acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, tal como orienta la S.C. Plurinacional N° 0135/2013-L de 20 de marzo, concluyendo que desde el accionante al sostener que desde la suscripción de su contrato el 14 de agosto de 2010, trabajo durante 5 días en el Ingenio de Machacamarca y luego por orden del gerente le hicieron conocer que fue despedido, le correspondía acudir inmediatamente ante la Jefatura de Trabajo, sin embargo dejo transcurrir más de 4 años, aspecto que hace inviable la acción por inobservancia del Principio de Inmediatez que rige también en materia laboral.

17.- De fs. 111 de obrados cursa en fotocopia simple un contrato individual de trabajo, suscrito el 14 de agosto de 2010 entre la Empresa Minera Huanuni legalmente representada por el Ingeniero Roberto Guillermo Montaño Araoz y el trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez, donde en lo esencial de dicho contrato se extrae, que la empresa contrata los servicios del mencionado trabajador para prestar sus servicios como peón ingenio, por tiempo indefinido a partir del 14 de agosto de 2010, asimismo por tratarse de un tiempo indefinido la relación laboral estará sujeta a un periodo de prueba de 3 meses; o 90 días, pudiendo prescindir de sus servicios previa evaluación, sin alguna obligación de pago de derechos o beneficios laborales, antes de los 90 días de prueba, sin explicar las causas de dicha determinación. (Literal repetida en fs. 13, 128, 151 del expediente).

18.- De fs. 152 de obrados cursa en fotocopia legalizada boleta de movimiento de personal de retiro por fallas continuas el 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de marzo, boleta que data de 20 de marzo de 2003.

Testificales:

De manera general por las declaraciones de los testigos de cargo Gabriel Vilcaez López, Víctor Basilio Tejada Poma y Manuel Ancasi Choquecallata se desprende que conocieron al trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez desde que ingreso a trabajar a la Empresa Minera Huanuni en la gestión 1986, asimismo indican que por febrero de 2003 fue designado como asesor laboral, posteriormente en la gestión 2010 indican que trabajo como peón del Ingenio Machacamarca, con relación al despido injustificado desconocen que se le inicio un proceso administrativo.

Inspección judicial realizada en la Empresa Minera Huanuni:

Constituidos las partes en audiencia de inspección el 18 de agosto de 2016 de dicho actuado se puede colegir que habiendo solicitado que se ponga a la vista los 3 files del trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez, se pudo constatar que solo se encuentran los registros a partir de la gestión 2000 y los demás registros se encuentran en la Corporación Minera de Bolivia, evidenciándose de los mismos que efectivamente se encuentra el contrato suscrito el 14 de agosto de 2010, sin otro literal que permita constatar que se dio respuesta a la solicitud de declaración en comisión sin goce de haberes, así como algún proceso administrativo para el despido del trabajador.

CONSIDERANDO: III.- Que toda esa prueba adjunta al proceso y generada por ambas partes, se analiza con el criterio de los arts. 151-h), 3 y 150 todos del Cód. Proc. Trab., relacionándolo con los puntos de hecho a probar, y presentado que fueron los alegatos por ambas partes se tiene las siguientes conclusiones:

Que el demandante Pedro Saúl Berrios Torrez mediante memorial de fs. 78-81 en lo principal impetra la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo como peón ingenio con la asignación de nivel salarial y otros beneficios, por lo que a efectos de resolver la reincorporación planteada, para un mayor entendimiento es menester poner como punto de partida el contrato individual de trabajo suscrito el 14 de agosto de 2010 y así delimitar un antes y un después, en ese entendido de la relación de hechos plasmada en el memorial de reincorporación, con las literales descritas en el Considerando "II" de la presenté resolución, en sus nums. 1), 2) y 9) y declaraciones testificales de cargo, ha quedado plenamente probado y demostrado que el trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez presto sus servicios en la Empresa Minera Huanuni desde 12 de abril de 1986 al 28 de febrero de 2000 con un tiempo de servicios de 12 años 9 meses y 12 días.

Que mediante memorándum descrito en el núm. 3) del Considerando "II" el trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez el 27 de febrero de 2003 es designado como Asesor Laboral de Presidencia Ejecutiva de COMIBOL, con tal antecedente surge la controversia si fue declarado en comisión sin goce de haberes, para luego ser reincorporado mediante contrato individual de 14 de agosto de 2010 tal cual refiere el demandante, o más al contrario como señala el demandado este hecho es totalmente falso no existe tal declaratoria en comisión, al contrario se procedió a su retiro por fallas consecutivas; y el contrato de 14 de agosto de 2010 se trata de un nuevo contrato y no así de una reincorporación; en tal virtud del análisis de la prueba aportada descritas en los nums. 5)-a), 7) y 17), el suscrito juez inspirado en los principios científicos que informan la sana critica, reglas del pensamiento humano, experiencia común, considera que la relación obrero patronal entre el trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez y la Empresa Minera Huanuni no estaba disuelto en su totalidad, en merito a que si bien existe una boleta de retiro por fallas continuas; tal cual refiere el asesor legal de la Empresa Minera Huanuni de ese entonces Doctor Guillermo Ureña, 1°.- No se tiene constancia de que el trabajador fuera notificado en su oportunidad, 2°.- Por otro lado tampoco se realizó la liquidación correspondiente a los años de servicios prestados; y como es de conocimiento en esta materia por mandato del art. 150 del Cód. Proc. Trab., corresponde al empleador desvirtuar los fundamentos de la acción instaurada por el trabajador, donde en el presente caso a efectos de desvirtuar lo manifestado por el demandante mínimamente el empleador debería adjuntar una planilla de liquidación u otra literal que permitan acreditar que efectivamente la Empresa Minera Huanuni extinguió la relación obrero patronal cancelando los beneficios que pudieran surgir por los 12 años 9 meses y 12 días de servicios prestados por el trabajador mencionado, en el entendido que la liquidación del contrato de trabajo se realiza cuando el trabajador se desvincula definitivamente de la empresa, y donde se liquidan todos los conceptos que el empleador le sale a deber al trabajador al momento de su retiro definitivo, aspecto que no sucede en el presente caso de autos, máxime si en la literal descrita en el núm. 5)-a), en la parte in fine de la cláusula sexta del documento de compromiso sobre reincorporación, indica: “De la misma forma acepta la firma de un nuevo contrato a partir de la fecha con la asignación de un nuevo número de archivo renunciando a cualquier beneficio u obligación que le hubiese correspondido relacionado a su anterior contrato" cláusula que respaldaría lo manifestado líneas supra, es decir que no se procedió a la liquidación correspondiente, por ende estaría vigente la relación obrero patronal motivo por el cual se procedió a su reincorporación; al margen de ello llama la atención la cláusula descrita, en el entendido de que el art. 48-III) de la C.P.E., dispone que "Los derechos y los beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos" cláusula que a criterio del suscrito va en perjuicio del trabajador.

Por lo manifestado el suscrito juez considera que el contrato individual de trabajo de 14 de agosto 2010, amparado en la literal descrita en el núm. 5-a) cuyo rotulo es Documento de Compromiso de Reincorporación de 14 de agosto de 2010 donde en su cláusula tercero textualmente refiere que "Por el presente documento, con carácter excepcional y por última vez, ante la representación del órgano sindical que se constituye en garante del cumplimiento del presente compromiso se da curso a la reincorporación de Pedro Saúl Berrios Torrez a la Empresa Minera Huanuni a partir del 14 de agosto del año en curso" más allá de que se haya consignado un nuevo número de file, efectivamente se procedió a una reincorporación, en el entendido que por el Principio de Inmediatez que también rige para quien contrata, la obligación del empleador una vez conocida la falta es de iniciar el procedimiento de despido

con todos sus efectos, procedimiento donde solo se impartió una boleta de movimiento de personal de retiro por fallas continuas, mas no así la liquidación correspondiente, de modo que con la suscripción del compromiso de reincorporación y contrato individual ambos de data 14 de agosto de 2010 se presume la presunción del perdón o condonación de la falta por parte del empleador en este caso de la Empresa Minera Huanuni.

Con referencia a que si una vez suscrito el contrato individual de 14 de agosto de 2010, el trabajador solo trabajo 5 días para posteriormente por orden del gerente ser despedido de manera intempestiva, sin otorgarle información alguna, ya que no se le otorgo el correspondiente pre aviso, y mucho menos se le inicio proceso alguno que mereciera su despido, hecho que corrido en traslado es contestado en forma negativa por el demandado argumentando que no tiene asidero legal, en virtud de que el trabajador se encontraba en un periodo de prueba de 90 días conforme señala la cláusula cuarta de dicho contrato que textualmente señala "Por tratarse de un tiempo indefinido, la relación laboral estará sujeta a un período de prueba de 3 meses, o noventa días pudiendo prescindir de sus servicios sin ninguna obligación de pago de derechos o beneficios laborales antes de los 90 días de prueba, sin explicar las causas de dicha determinación" dentro de los cuales no opera el referido pre aviso que establece el art. 12 de la L.G.T., porque se encontraba a prueba, por lo que no existe vulneración alguna, tampoco un despido injustificado. A ese punto el suscrito juez a efectos de un mejor entendimiento considera que primero es necesario remitirse a la naturaleza jurídica del pre aviso y cuando opera este, en tal virtud es menester remitirnos al A.S. N° 251 de Sucre, 23 de julio de 2014 dictada por los Magistrados de la Sala Social Administrativa Primera, donde en el Punto II.2 textualmente refiere pre aviso: Naturaleza jurídica (Dentro de la relación laboral, puede presentarse la eventualidad de que empleador o trabajador encuentren conveniente el distracto laboral de modo unilateral; en tal margen, el art. 12 de la L.G.T., indica que: "El contrato podrá pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio. En el primer caso, ninguna de las partes podrá rescindirlo sin previo aviso a la otra, conforme a las siguientes reglas: 1) Tratándose de contratos con obreros con una semana de anticipación, después de un 1 de trabajo ininterrumpido; con 15 días, después de 6 meses y con 30 después de un año; 2) Tratándose de contratos con empleados, con 30 días de anticipación por el empleado y con 90 por el patrón, después de 3 meses de trabajo ininterrumpido: La parte que omitiere el aviso abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los períodos establecidos". El aviso al que hace referencia el citado artículo, es conocido en la doctrina bajo el nombre de pre aviso o aviso previo. La esencia del pre aviso, radica en la notificación o comunicación anticipada, que de manera expresa la parte quien decide desvincularse de la relación laboral realiza a la otra parte, con el fin de no causar perjuicio, o que, inevitable que sea éste, tenga el menor efecto posible. Tal instituto constituye para el trabajador la garantía, de impedir ser sorprendido por una ruptura brusca de la relación laboral, teniendo el tiempo necesario para poder acogerse a una nueva fuente laboral corno resultado de la próxima cesantía; y desde la perspectiva del empleador tiene como cometido el garantizar que la producción o bien la actividad laboral no se vea perjudicada o interrumpida como emergencia del alejamiento súbito del trabajador, otorgando un lapso razonable para cubrir aquella vacancia).

Bajo este antecedente de orden jurisprudencial, prueba aportada y del análisis mismo del contrato individual de trabajo y documento de compromiso de reincorporación ambos datan de 14 de agosto de 2010, el suscrito juez considera primero.- que el empleador no dio cumplimiento a la cláusula cuarta del referido documento de compromiso donde indica textualmente. “Del cumplimiento.- De modo claro, expreso y terminantemente, se establece

que el trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez bajo ninguna circunstancia infringirá las normativas del Reglamento Interno Tipo COMIBOL en vigencia. En caso de incumplimiento la empresa procederá al retiro inmediato de Pedro Saúl Berrios Torrez sin lugar a reclamo posterior, comprometiéndose el S.M.T.M.H., a no realizar gestiones de reconsideración alguna bajo ninguna circunstancia" estipulación que va en contradicción con la cláusula cuarta del contrato individual de trabajo de 14 de agosto de 2010 que textualmente señala "Por tratarse de un tiempo indefinido, la relación laboral estará sujeta a un periodo de prueba de 3 meses, o 90 días, termino en el cual la Empresa Minera Huanuni evaluara el grado de responsabilidad, disciplina, eficiencia y cumplimiento del trabajador en el desempeño de las funciones que le han sido asignadas, pudiendo prescindir de sus servicios sin ninguna obligación de pago de derechos o beneficios laborales antes de los 90 días de prueba, sin explicar las causas de dicha determinación"; es decir que para la rescisión del contrato de manera unilateral por parte de la Empresa Minera Huanuni y posterior retiro del trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez de su fuente laboral, primero.- El trabajador mencionado tendría que haber infringido las normativas del Reglamento Interno Tipo COMIBOL tal como señala la cláusula cuarta del compromiso suscrito, lo que no sucedió en la presente causa; segundo.- De la revisión de la prueba aportada y memorial de contestación no se evidencia que la Empresa Minera Huanuni haya evaluado el grado de responsabilidad, disciplina, eficiencia y cumplimiento del trabajador en el desempeño de las funciones que le han sido asignadas, motivo por el cual se haya prescindido de los servicios del trabajador contratado; tercero.- Al tratarse el mencionado contrato individual de 14 de agosto de 2010 de un contrato indefinido sujeto a prueba, el empleador rescindió el contrato sin previo aviso al trabajador omitiendo lo dispuesto en el art. 12 de la L.G.T., que describe "El contrato podrá practicarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio. En el primer caso, ninguna de las partes podrá rescindido sin previo aviso a la otra, conforme a las siguientes reglas 1) Tratándose de contratos con obreros, con una semana de anticipación, después de 1 mes de trabajo indefinido" por todos estos fundamentos claramente se evidencia que existió un despido injustificado e intempestivo por parte de la Empresa Minera Huanuni representado en ese entonces por su Gerente General Ingeniero Roberto Guillermo Montaño Araoz.

Finalmente con relación al fallo emitido por Tribunal Constitucional de Bolivia mediante S.C. Plurinacional N° 0547/15-S1 de 1 de junio de 2015 descrito en el Considerando "II en su núm. 16), donde la mencionada sentencia revoca la Resolución de 27 de noviembre de 2014 pronunciada por el Juez del Juzgado de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia y Publico de la Niñez y Adolescencia de Huanuni, resolución que dispuso la reincorporación del trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez en audiencia de amparo constitucional, que sin embargo al no cumplir con el Principio de Inmediatez el Tribunal Constitucional Plurinacional deniega la tutela solicitada, argumentando en lo esencial a efectos de resolver la reincorporación planteada "que en materia laboral, cuando se denuncia un despido ilegal e injustificado, el trabajador tiene el plazo de 3 meses para acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo tal como orienta la S.C. Plurinacional N° 0135/2013-L de 20 de marzo, concluyendo que el accionante al sostener que desde la suscripción de su contrato el 14 de agosto de 2010, trabajo durante 5 días en el Ingenio de Machacamarca y luego por orden del gerente le hicieron conocer que fue despedido, le correspondía acudir inmediatamente ante la Jefatura de Trabajo sin embargo dejo transcurrir más de 4 años aspecto que hace inviable la acción por inobservancia del Principio de Inmediatez que rige también en materia laboral".

Al respecto si bien es cierto que la S.C. Plurinacional N° 0135/2013-L de 20 de marzo con relación al plazo que tiene el trabajador de acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo, arriba a 3 conclusiones, entre ellas en su conclusión 2) que describe "Dado el alcance previsto por el parág. V del D.S. N° 495 a efecto de conseguir la tutela provisional mediante la acción de amparo constitucional ante la mediación de una conminatoria de reincorporación, la persona afectada deberá acudir y reclamar ante la Jefatura Departamental de Trabajo su despido injustificado en el plazo de 3 meses, dada la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; no es menos cierto que por la data de la S.C. Plurinacional N° 0135/13-L, que es de 20 de marzo de 2013 y el despido injustificado denunciado por el trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez que data de agosto de 2010; la sentencia constitucional citada y por ende el plazo de 3 meses, aun no estaban vigentes al momento de producirse el despido; porque es partir de la S.C. Plurinacional N° 0135/2013-L de 20 de marzo, donde en la parte in fine de su por tanto dispone "2° Ordenar a través de Secretaría General se proceda a difundir el presente fallo al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Jefaturas Departamentales de Trabajo, así como a las demás Salas componentes del Tribunal Constitucional Plurinacional y a los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia", con tal antecedente es recién que a partir del 20 de marzo de 2013 se regula el mencionado plazo, en tal virtud estando en vigencia en el momento que se produjo el despido injustificado el D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010 en el que por mandato de dicho decreto se incluyen los "parágs. IV y V en el art. 10 del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos: 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 laborar; de cuya lectura se puede desprender que la normativa vigente en ese entonces no establecía plazo alguno para acudir a interponer reclamo ante la Jefatura Departamental de Trabajo, por lo desglosado y en respaldo del art. 123 de la C.P.E., que dispone "La ley solo 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….", literales descritas en el num. 5)-b), c), d), e), f), g) y h); y literales descritas en los nums. 8, 10, 11, 12, 13 y 14, el suscrito juez considera que no existió dejadez o inactividad por parte del trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez en exigir su reincorporación a su fuente de trabajo, porque es este mediante oficios, remitidos por la dirigencia de las secciones a la cual perteneció el 5 de julio de 2010, 29 de marzo de 2011, 1 de abril de 2011, 19 de diciembre de 2011, 28 de marzo de 2012, 27 de julio de 2012 y 22 de agosto de 2012; oficios propios remitidos por el demandante y denuncia formulada ante el Director Departamental de Trabajo el 25 de junio de 2013 con sus respectivas citaciones emitidas por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo, solicito oportunamente mediante esta vía la reincorporación a su fuente laboral.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° del Tribunal de Sentencia Penal, de la Niñez y Adolescencia, de Partido, del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal de la Localidad de Huanuni declara PROBADA la demanda de fs. 78-81 de obrados incoada por Pedro Saúl Berrios Torrez, disponiéndose que la Empresa Minera Huanuni por intermedio de su Gerente General, proceda a reincorporar al actor Pedro Saúl Berrios Torrez al mismo cargo y nivel salarial que tenía antes del despido, dentro del tercero día, sea con el pago de sus sueldos

devengados, aguinaldos, bonos de ley, bajo conminatoria de aplicar lo establecido por el art. 49-III de la C.P.E.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Villa Huanuni Capital de la Provincia Pantaleón Dalence y Poopó, a 7 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ricardo Gómez Contreras.- Juez 1° del Tribunal de Sentencia Penal, de la Niñez y Adolescencia, de Partido, del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal.

Ante mí: Abg. Mónica Sandra Vizcarra Ayoroa.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 13 de junio de 2017.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 04/16 de 7 de septiembre de 2016 cursante de fs. 171 a 179 vta., pronunciado por el Juez 1° del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, Partido de Trabajo y Seguridad Social y se Sentencia Penal, con asiendo en la Localidad de Huanuni, dentro el proceso de reincorporación seguido por Pedro Saúl Berrios Torrez, los antecedentes; y,

CONSIDERANDO: I.- Que la referida Resolución de 7 de septiembre de 2016 visible de fs. 171 a 179 vta., del cuaderno declara: "Probada la demanda de fs. 78 a 81 de obrados incoada por Pedro Saúl Berrios Torrez, disponiéndose que la Empresa Minera Huanuni por Intermedio de su Gerente General proceda a reincorporar al actor Pedro Saúl Berrios Torrez al mismo cargo y nivel salarial que tenía antes del despido, dentro del tercero día, sea con el pago de sus sueldos devengados, aguinaldos, bonos de ley, bajo conminatoria de aplicar lo establecido por el art. 49-III de la C.P.E." (Sic)

Que notificados los contendientes, la entidad demandada interpone recurso de apelación de fs. 181 a 186 con los fundamentos allí expuestos, corrido en traslado es contestado de fs. 190 y vta., siendo concedido dicho recurso por Auto N° 05/16 de 26 de septiembre de 2016, remitiéndose el expediente original al Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: II.- Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo se pasa a examinar en la pertinencia del art. 252 del Cód. Proc. Trab., a efectos de resolución supletoriamente aplicable el art. 265 del Cód. Proc. Civ., con el siguiente fundamento de orden legal:

1) El recurrente alega en su memorial los agravios que sigue:

1.1) Que en resolución existiera incongruencia en sentido que nunca fue objeto de debate la liquidación de beneficios sociales o finiquitos, cuando el empleador nunca adjuntó la planilla de liquidación, lo que hace que sea carente de objetividad ya que no estuvo en puntos a probar, entonces es acto parcializado del juez con el demandante, debiendo ser corregida en alzada.

1.2) Existiera en resolución la valoración de prueba inexistente en lo referente a la liquidación de sus beneficios sociales, que el trabajador haya abandonado funciones yéndose

a trabajar a la COMIBOL sin contar con licencia o permiso alguno, estando en ese sentido fuera de lógica, siendo que luego de la desvinculación laboral se tiene 15 días para liquidar sus finiquitos previstos en el art. 120 de la L.G.T.

1.3) El juzgador omitió valorara las pruebas de descargo, como es lo relativo a las faltas de la supuesta licencia sin goce de haberes, sino simplemente existe el Memorándum de designación MEN GAF 0259/03 de 02/03, cursante de fs. 3 y 110 sin que dicho documento fuera presentado en el juicio.

Pedro Saúl Berrios Torrez fue contratado por contrato civil para asumir funciones como asesor laboral de presidencia en COMIBOL.

1.4) Errónea valoración de la prueba como es el nuevo contrato de trabajo de 14 de agosto de 2010 cursante de fs. 13, 111 y 151 del cuaderno, con un periodo de prueba de 90 días, relacionado con el art. 12 de la L.G.T., en sentido que Pedro Saúl Berrios Torrez, no llegó ni siquiera al décimo día de trabajo, la empresa nunca emitió el pre aviso.

1.5) Que luego del último contrato de 14 de agosto de 2010 solo trabajó 5 días, luego había acudido a la Jefatura de Trabajo, más cuando el a quo no puede contradecir una sentencia constitucional cuando dispuso que el reclamo fue luego de varios años, ahora se está ante una inseguridad jurídica, vulnerándose los Principios de Probidad, Legalidad, Verdad Material y Debido Proceso. Concluye solicitando se revoque totalmente la sentencia, declarando en el fondo improbado la demanda.

2) De los agravios expuestos se concluye:

En la C.P.E., en su art. 180 rige el Principio de Inmediatez, lo que implica que se debe actuar con rapidez, celeridad y prontitud, más cuando se trata en material laboral, por los sujetos procesales como son el demandante el demandado y el operador de justicia, a fin de establecer la verdad histórica de la relación laboral.

Al 1.1) Que el recurrente alega que la resolución fuera incongruente ya que el fondo de la resolución considera los beneficios sociales y el finiquito por lo que sugiere que el alzada debe ser corregida, que en cierta medida el juzgador consideró integralmente desde que el trabajador ingresó a trabajar, empero no consideró que existía el contrato escrito de 14 de agosto de 2010 cursante de fs. 148 de obrados entonces corresponde considerar a partir de la fecha señalada en sentido que luego de la suscripción del contrato señalado fue retirado injustificadamente, empero luego de 5 años y más, recién el 7 de julio de 2016 acciona su reincorporación y el pago de salarios devengados y otros derechos.

Sin embargo corresponde diferenciar ambos institutos, los beneficios sociales siendo la misma por su naturaleza es imprescriptible y irrenunciable; cosa distinta es la reincorporación implica volver de inmediato a la fuente laboral, en el caso analizado luego de haber transcurrido por más de 5 años interpone la demanda de reincorporación, es como si la empresa tuviera la obligación y deber de tenerlo reservado el lugar de trabajo por tiempo indefinido, si acaso el trabajador pudiera en algún tiempo volviera a querer trabajar, o implorar para que retornase en su fuente laboral.

En el caso de despidos en necesario analizarlo establecido por el art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, dispone "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación".

Ahora bien, de antecedentes se observa que el demandante cuando suscribe el contrato de trabajo de fs. 148 ingresó a trabajar al Ingenio de Machacamarca dependiente de la Empresa Minera Huanuni, a los 5 días del trabajo fue retirado solamente por una orden verbal del Superintendencia del Ingenio, mismo que debía apersonarme a Oficina de Personas en cuya dependencia supo que fue despedido por orden del gerente de la referida empresa, sin recibir ninguna nota de agradecimiento, siendo así el despido es injustificado e ilegal ya que no fue sometido a un proceso interno administrativo de la referida Empresa Minera Huanuni, sino fue acto de simple burla, sin embargo ante semejante atropello de la estabilidad laboral el trabajador omitió hacer valer sus derechos previsto en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 refiere en su art. 9-V "Sin perjuicio de lo dispuesto en el parág. IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que corresponda tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

Que ante ese marco legal el trabajador despedido no impetró inmediatamente su reincorporación, sino que dejó transcurrir más de 5 años, acudiendo ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social, con asiento en la Localidad de Huanuni, empero tardíamente imputable al propio trabajador, sin embargo cumplida las formalidades la autoridad jurisdiccional emitió la sentencia ahora impugnada por la entidad demandada por incongruencia, ciertamente el actor accionó su reincorporación y el pago de beneficios sociales, en ese antecedente existe contradicciones en la referida resolución; apelada la sentencia, es necesario dejar en claro, el actor accionó la causa no de inmediato, por dejadez del mismo trabajador luego de muchos arios recién activo, suponiendo si acaso le pudiera surtir la demanda de reincorporación.

Al 1.2) El apelante en similar actitud del juzgador alega integralmente desde que hubiera ingresado el trabajador a la Empresa Minera Huanuni, alegando lo que para el despido se debe considerar el preaviso y la efectivización de los finiquitos en plazo de los 15 días por el empleador en favor del trabajador, sin embargo omite considerar el contrato de trabajo que fue suscrito entre el trabajador y la empresa, contrato cursante de fs. 148 de obrados de 14 de agosto de 2010, ante este hecho corresponde únicamente concentrarnos a considerar la reincorporación precisamente a partir de este último contrato, no correspondiendo considerar en su integralidad, ya que no trata la acción de pago de beneficios sociales y derechos laborales que su naturaleza es distinta, sino desde el último despido ilegal e injustificado fue retirado por tercera persona "Oficina de Personal" sin antes someter a un proceso interno y en el marco del debido proceso, más cuando ninguna causal del art. 16 de la L.G.T., fue probada, ante este acto ilegal de despido nunca ejercitó el trabajador sus derechos de reincorporación, habiendo dejado transcurrir más de 6 meses para un acto heroico, en similar sentido posterior a más de 5 años de haber transcurrido el despido acciona su reincorporación, aquello se generó por dejadez y negligencia del propio trabajador, que tardíamente demando lo analizado.

Al 1.3) Que lo evidente y cierto es que existe el contrato de trabajo cursante de fs. 148 de obrados, es a partir de esta fecha de contrato corresponde considerar la reincorporación, lo que alega el recurrente como las literales de fs. 3 y 110 son anteriores al último contrato, más cuando el fondo de la causa es la reincorporación no el pago de beneficios sociales, empero el trabajador pudo haber acudido de inmediato a la Jefatura de Trabajo o pudo activar la acción de amparo constitucional había dejado transcurrir más de 4 años y para su reincorporación también dejó transcurrir más de 5 años sin haberse manifestado en la voluntad de solicitar su reincorporación, de haberlo hecho oportunamente el Estado, tenía la obligación de proteger, dado que las normas legales en materia laboral,

reconocen derechos de cumplimiento obligatorio, su interpretación siempre es favorable al trabajador cuando sus derechos son irrenunciables en lo que respecta de los beneficios sociales y derechos de los trabajadores, conforme proviene los arts. 46 y 48 de la C.P.E.

Al 1.4) En lo pertinente a la valoración de las pruebas de fs. 13, 110 y 151, ya líneas supra se ha establecido que de gestiones pasadas no son vinculantes al caso tramitado de reincorporación, en lo pertinente a la valoración de prueba en materia laboral el juzgador no valora menos otorga el valor probatorio, como se tiene del Cód. Proc. Trab., refiere en su art. 158 "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias del pleito y a la conducta procesal observada por las partes".

En lo demás el apelante extrema que el trabajador ni siquiera hubiera llegado a trabajar 10 días, y estuviera sujeto inclusive a prueba de los 90 días, aquello incumbe al pago de beneficios sociales por el tiempo trabajado, lógicamente por el solo de días de trabajo no le correspondiera, empero la causa tramitada es la reincorporación distinto al anterior presupuesto, lo que fue analizado es la reincorporación ante el despido injustificado e ilegal, que la misma no fue activada en su oportunidad, sino luego de muchos años, lo que vulnera el Principio de Inmediatez.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, aunque con otro fundamento REVOCA totalmente la Sentencia N° 04/16 de 7 de septiembre de 2016 cursante de fs. 171 a 179 vta., deliberando en el fondo se declara por improbada la demanda de fs. 78 a 81 de obrados, demandado por Pedro Saúl Berrios Torrez.

Vocal relator: Dr. Osvaldo Fernández Quispe.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Lourdes Choque Condori- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 215-216 interpuesto por Pedro Saúl Berríos Torrez, contra el A.V. Nº 17/2017 de 13 de junio, cursante de fs. 210 a 213, 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 el recurrente contra la Empresa Minera Huanuni, la respuesta de fs. 242-243, el Auto Nº 123/2017 de 21 de julio, que concedió el recurso (fs. 245); el Auto de Admisión Nº 377-A de fs. 254, los antecedentes procesales, y;

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 1° del Tribunal de Sentencia Penal, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de la Localidad de Huanuni-Oruro, emitió la Sentencia Nº 04/2016 de 7 de septiembre (fs. 171 a 179), declarando probada la demanda y disponiendo la reincorporación del actor al mismo cargo y nivel salarial que ostentaba.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por la empresa demandada, por A.V. Nº 71/2017 de 13 de junio, cursante de fs. 210 a 213, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, revoco totalmente la Sentencia Nº 04/2016 y declaró improbada la demanda.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

Contra el indicado auto de vista, Pedro Saúl Berríos Torrez, interpone recurso de casación, acusando:

Violación del art. 48 de la C.P.E., que consagra la imprescriptibilidad de los derechos laborales, debido a que en el auto de vista se concluyó que su derecho no fue activado por más de cinco años y que su persona no manifestó la voluntad en solicitar su reincorporación, hecho que acusa como carente de sustento toda vez que por la sentencia de primera instancia bajo lo preceptuado por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., concluyo: "Que no existió dejadez o inactividad por parte del trabajador Pedro Saúl Berrios Torrez en exigir su reincorporación a su fuente de trabajo, porque este mediante oficios remitidos por la dirigencia de las secciones a la cual perteneció el 5 de julio de 2010, 29 de marzo de 2011, 01 de abril de 2011, 19 de diciembre de 2011, 28 de marzo de 2012, 27 de julio de 2012 y 22 de agosto de 2012; oficios propios remitidos por el demandante y denuncia formulada ante el Director Departamental de Trabajo el 25 de junio de 2013…solicito oportunamente mediante esta vía la reincorporación a su fuente laboral…".

Acusa que no se fundamenta sobre cuál es la norma que aplican a su caso en concreto, ya que simplemente amparan su presunta "negligencia" y agrega que ninguna norma establece plazo alguno para reclamar la tutela judicial.

Señala que la prueba presentada y que cursa de fs. 10, 22 a 29, 36 a 39, 42, 129, 133, certifican que su persona de forma constante ha formulado reclamo ante la Empresa Minera Huanuni, por lo que mal podría argüirse que no activó su reclamo, habiéndose incurrido en error de hecho en la apreciación de la pruebas.

Acusa que la sentencia cursante de fs. 171 a 179, conforme consta de diligencia de fs. 180, le fue notificada al Asesor Legal de la Empresa Minera Huanuni en 9 de septiembre de 2016 a hrs. 12:24, quien luego formula recurso de apelación sin contar con la correspondiente representación legal, toda vez que a esa fecha el poder con el que venía obrando ya no se encontraba vigente en razón a que, el conferente, Ingeniera Zelmar Andia Valverde, había renunciado, asumiendo tales funciones, el nuevo Gerente General de la Empresa Minera Huanuni, Ing. Jorge G. Venegas Miranda, desde 1 de septiembre de 2016, aspecto que, agrega, fue oportunamente reclamado por memorial en recursos de fs. 190, 203, empero dichos petitorios no fueron atendidos tanto por el juez de primera instancia así como por el tribunal de apelación.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se case el auto de vista impugnado y se declare probada su demanda.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

De la lectura integral del recurso de casación, se advierte que la problemática traída a juicio casatorio se circunscribe a establecer si procede la reincorporación pretendida, en razón a la oportunidad en la que fue interpuesta la demanda.

Inicialmente, corresponde dejar establecido que, efectivamente, el Tribunal Constitucional, dentro de la Acción de Amparo Constitucional interpuesto por el ahora demandante (S.C. Plurinacional Nº 0547/2015-S1 de 1 de junio), tiene establecido que, aun tratándose de derechos laborales, la Acción de Amparo Constitucional, debe interponérsela dentro el término de 6 meses y el reclamo en la vía administrativa, dentro el plazo de 3 meses, conforme a lo establecido en la S.C. Plurinacional Nº 0135/2013-L de 20 de marzo, citada en la misma S.C. Plurinacional Nº 0547/2015-S1, ello en razón al Principio de Inmediatez con que debe obrarse ante la instancia administrativa y constitucional, dado el derecho fundamental de que se trata como es la estabilidad laboral.

Sin embargo, debe tenerse presente también que, conforme a la última sentencia constitucional plurinacional citada "Dicho alcance, no implica en modo alguno desproteger o desamparar al trabajador, puesto que existe la posibilidad de que el trabajador acuda a la judicatura laboral, instancia especializada y establecida por el legislador para dilucidar todas las controversias emergentes de la relación laboral", lo que supone que, dicho criterio no aplica en el ámbito de la justicia ordinaria, máxime si se tiene en cuenta que no existe norma alguna que establezca un plazo de caducidad de la acción, debiendo, en su caso, considerar el conjunto del sistema normativo que hacen al instituto.

En ése propósito, se debe tener en cuenta que, el art. 46 de la C.P.E., consagra que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución". Por su parte, el art. 48-II, expresa: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y el trabajador". Finalmente, el art. 49-III, determina: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes" (sic). Similar contenido se tiene en el art. 123 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que señala: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que le asegure a ella como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana" (sic).

Asimismo, la garantía de la existencia de una causa justificada para la terminación de la relación laboral con el trabajador por parte del empleador y el derecho del trabajador de recurrir ante la autoridad competente, cuando considere injustificado su despido, se encuentra también comprendida en los arts. 4 y 8 del Convenio Nº 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). A ello se debe agregar que, la norma fundamental establece en su art. 48, que los derechos laborales y beneficios sociales, entre otros, tienen la característica de ser inembargables, irrenunciables, e imprescriptibles.

Del escenario normativo anotado, es claro que el derecho al trabajo con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, se encuentra protegido constitucional y legalmente, así como lo está igual, el derecho a la estabilidad laboral en condiciones equitativas y satisfactorias, prohibiéndose por ello todo despido injustificado; en ese sentido, se establece también por la norma suprema, un conjunto de principios protectivos que guían

la interpretación y aplicación de las normas sociales, así como la participación directa del Estado en la protección de los derechos sociales; por ello es que, mediante el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, se reglamentó lo dispuesto por el art. 13 de la L. Nº 1182, que define que los contratos de trabajo pueden convenirse o rescindirse libremente, pero con la condición de sujetarse a la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias.

Cabe destacar que, el cambio más trascendental que introdujo el D.S. Nº 28699, está referido precisamente a la reglamentación de la libertad de despedir que se entendía para el empleador, conforme a la norma contemplada en los arts. 55 del D.S. Nº 21060 y 13 de la L. Nº 1182, de modo que, a partir de la entrada en vigencia de la norma reglamentaria citada, la efectividad del despido ahora es determinada o decidida por el trabajador, al encontrarse reguardado constitucional y convencionalmente el derecho a la estabilidad laboral absoluta de un trabajador. En otros términos, es el trabajador el que hoy decide si acepta o no el despido, en tanto lo considere injustificado o no y recibir así el pago de sus beneficios sociales y derechos laborales que le correspondan, o en su caso, optar por su reincorporación laboral; así se interpreta el texto normativo contemplado en el art. 10 del D.S. Nº 28699.

Precisamente el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado en parte por el D.S. Nº 495 de 1 de mayo de 2010, a través del art. 10-I, le otorga la potestad al trabajador, cuando considere que su despido no tuvo origen en alguna de las causas contempladas en el art. 16 de la L.G.T., a que éste pueda optar por el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación laboral; refiriendo la misma norma en su parág. III, que en caso de que el trabajador opte por su reincorporación, pueda recurrir a este efecto ante Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago; y que, ante la eventualidad de negativa del empleador, al margen de la multa de la que puede ser objeto, faculta también al trabajador iniciar la demanda de reincorporación ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio antes referido, así como también puede acudir ante la justicia constitucional, considerando la inmediatez de la protección del derecho a la estabilidad laboral; procedimiento que, por supuesto, no involucra una negación de la potestad del trabajador para que éste pueda acudir también ante la jurisdicción laboral ordinaria, de manera directa, para demandar su reincorporación laboral.

En el caso de análisis, la desvinculación laboral se produjo en agosto de 2014, tal cual admite la entidad demandada (fs. 114 vta.). Asimismo, revisado el expediente, se advierte que de fs. 10, 22 a 29, 36 a 39, 42, 129 y 133, el ahora recurrente, demandó su reincorporación el: 5 de julio de 2010, 29 de marzo de 2011, 1 de abril de 2011, 19 de diciembre de 2011, 28 de marzo de 2012, 27 de julio de 2012, 22 de agosto de 2012 y 25 de junio de 2013.

Asimismo, la literal de fs. 232 a 241, certifica que el demandante, el 21 de noviembre de 2014, interpuso Acción de Amparo Constitucional pretendiendo precisamente su reincorporación, el mismo que fue resuelto, en grado de revisión, por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el 1 de junio de 2015 (S.C. Plurinacional Nº 0547/2015-S1).

Bajo ese antecedente debidamente acreditado, se tiene que la última vez que El trabajador, insistió en su reincorporación fue el 21 de noviembre de 2014 y, efectivamente, la demanda de reincorporación laboral, fue presentada el 7 de julio de 2016, después de un año de haber conocido la sentencia constitucional plurinacional que rechazó su pretensión por

extemporánea; es decir, luego de haber peregrinado por más de 5 años con su pretensión de reincorporación laboral; por lo que, no es cierto, que el demandante no haya tenido el interés de reincorporarse al cargo, como erradamente concluyó el tribunal de apelación; empero y aun así, no existe norma alguna que establezca un plazo perentorio al respecto, de modo que el haber formulado su demanda de reincorporación laboral en el plazo señalado, no hace aplicable plazo de caducidad alguno, al no estar regulado expresamente.

Por lo señalado, se concluye que, el tribunal de apelación, al revocar la sentencia de primera instancia y declarar improbada la demanda incurrió en las infracciones legales acusadas, por lo que, corresponde resolver el recurso de la manera prevista en el art. 220-IV del nuevo Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos por mandato de la norma permisiva comprendida 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 contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. Nº 17/2017 de 13 de junio, cursante de fs. 210 a 213, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y, deliberando en el fondo, mantiene firme y subsistente la Sentencia Nº 04/2016 de 7 de septiembre, cursante de fs. 171 a 179, expedida por el Juez 1° del Tribunal de Sentencia Penal, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de la localidad de Huanuni-Oruro. 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, 27 de noviembre de 2018.

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

688

Luis Lima Roca c/ Entidad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra Social
Contencioso administrativo
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 175 a 177 de obrados, interpuesto por Aldo Isaías Chávez Águila, en calidad de Director Departamental de Pando de la Entidad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT), contra el A.V. Nº 234/2017 de 27 de junio, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando (fs. 170 a 172), en el proceso social de pago de subsidio de frontera seguido por Luís Lima Roca contra la entidad recurrente; el A. S. Nº 378-A de 30 de agosto de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 189 y vta.), los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso

Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, administrando justicia en primera instancia, emitió la Sentencia Nº 198/017 de 28 de abril de 2017 (fs. 153 a 155), que declaró probada en parte la demanda de fs. 4 y vta., ordenando a la entidad demandada cancele a favor de Luís Lima Roca la suma de Bs 43.531.-, por concepto de subsidio de frontera de las gestiones 2010 a 2014; que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente Resolución.

Auto de vista:

En grado de apelación, promovido por Aldo Isaías Chávez Ávila, en calidad de Director Departamental de Pando de la ABT (fs. 158 a 160 y vta.), mediante A.V. Nº 234/2017 de 27 de junio de fs. 170 a 172, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia apelada, con costas y costos al apelante.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra el referido auto de vista, Aldo Isaías Chávez Ávila, en calidad de Director Departamental de Pando de la ABT, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, conforme los fundamentos del escrito de fs. 175 a 177 de obrados, por lo que, luego de su remisión ante este tribunal, mediante A.S. Nº 378-A de 30 de agosto de 2017 (fs. 189 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

En la forma.

Denuncia que en el A.V. Nº 234/2017 de 27 de junio, se evidencia la ausencia de la debida motivación, y previa trascripción de los Considerandos I, II y III de la referida Resolución, señala que de dichos argumentos escuetos, se confirmó la Sentencia apelada, sin tomar en cuenta los fundamentos de nuestra apelación sobre la incompetencia del juez, y la impersonería de mi persona como Director Departamental de la ABT en Pando, tal como lo manifestaron en su apelación y concluye expresando que de conformidad a lo señalado por los arts. 271, 274 y 276 del Cód. Proc. Civ.2013, plantean el presente recurso de casación en la forma, ya que de conformidad con los arts. 27 y 33 del D.S. Nº 0071 de 9 de abril de 2009, el único representante legal de la ABT es el Director Ejecutivo y no el Director Departamental de Pando, por lo piden a "ese tribunal de alzada cazar el auto de vista" (sic).

En el fondo.

Alega que no corresponde el pago de bono de frontera a consultores en línea ni al personal eventual porque los contratos de consultoría son de naturaleza administrativa y se celebran al amparo de las siguientes disposiciones: Constitución Política del Estado, L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, de Administración y Control Gubernamental (SAFCO), D.S. Nº 0181 de 28 de junio de 2009, de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) y Ley del Presupuesto General del Estado, aprobado para la gestión y su reglamentación y otras disposiciones relacionadas.

Continúa señalando que, del análisis de la normativa que origina la vinculación contractual con la entidad, se establece con precisión que de acuerdo al enfoque establecido en la L. Nº 1178, las contrataciones de personal eventual y de consultorías, devienen de un sistema diferente, una del Sistema de Administración de personal y otra del Sistema de Contratación de Bienes y Servicios, el art. 2 determina que ambos sistemas están destinados a ejecutar las actividades programadas.

Indica también que, las contrataciones de personal eventual, al estar normadas por el Estatuto del Funcionario Público, el Decreto Reglamentario a la Ley del Estatuto del Funcionario Público y el Reglamento Interno de Personal de la ABT, conllevan el cumplimiento imperativo de resguardar cualquier situación de incompatibilidad o que genere conflicto de interés en el ejercicio de la función pública; y que en el caso de personal eventual rigen para su ejecución las normas establecidas en el Estatuto del Funcionario Público y el D.S. Nº 25749, Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. Nº 2027, la responsabilidad por los resultados obtenidos, su nivel de dependencia y todo lo relacionado con el cumplimiento de las funciones asignadas está regulado por la previsión establecida en el art. 28-c) de la L. Nº 1178 y las disposiciones del D.S. Nº 23318 modificado por el D.S. Nº 26237 del Reglamento por la Responsabilidad Pública.

Finaliza manifestando que, la modalidad adoptada para el contrato de personal eventual, contrato administrativo, es de duración definida, con cargo a fondos del presupuesto aprobado para la presente gestión con la fuente del Tesoro General de la Nación Partida 12100; en consecuencia, se declaran absolutamente inaplicables las normas contenidas en la Ley General del Trabajo y sus disposiciones legales conexas, por lo que, piden a este "Tribunal de Alzada, que en aplicación de una pristisima administración de justicia, se dispongan cazar el auto de vista" (sic).

Petitorio:

Concluye solicitando resolver el recurso de casación en la forma y en el fondo, casando el A.V. Nº 234/2017 de 27 de junio emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Contestación al recurso:

De acuerdo al informe de fs. 180 de obrados, se advierte que la parte demandante no respondió al recurso planteado de fs. 175 a 177 de obrados.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 175 a 177, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones de forma previamente:

Fundamentos del caso concreto:

En la forma

Respecto a la ausencia de la debida motivación en el auto de vista recurrido porque confirmó la sentencia apelada sin tomar en cuenta los fundamentos de la apelación sobre la incompetencia del juez y la impersonería del Director Departamental de la ABT; cabe señalar que, por su trascendencia, este Tribunal Supremo de Justicia considera conveniente puntualizar que del contenido del recurso se entiende que la institución recurrente alega causal de nulidad ya que las autoridades jurisdiccionales hubieran obrado sin competencia por cuanto el demandante suscribió contrato administrativo-personal eventual de consultor bajo los lineamientos de las L. Nos. 1178 y 2027, y el D.S. Nº 26115 y no así bajo los términos de la Ley General del Trabajo y que también existió impersonería del demandado porque tanto él como el demandante fueron designados por la Dirección General de Bosques de la ABT.

Al respecto, de la revisión de antecedentes procesales se advierte que por Auto Motivado de 17 de marzo de 2017 (fs. 136 y vta.) el entonces Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, declaró improbadas las excepciones previas de impersonería en el demandado y de incompetencia, planteadas en el memorial de contestación de la demanda (fs. 121 a 125) y ordenó; en consecuencia, la prosecución de la causa hasta dictarse sentencia.

La mencionada resolución fue notificada a la entidad demandada hoy recurrente el 20 de marzo de 2017 (diligencia de fs. 138), la misma que interpuso el recurso de apelación contra el referido Auto de 17 de marzo de 2017, que declaró improbadas las excepciones previas de incompetencia e impersonería del demandado de fs. 148-149 y vta., concedido en efecto diferido por Auto de 27 de marzo de 2017 de fs. 149 y vta., notificado el 27 de marzo de 2017 (fs. 151). Posteriormente, se emitió la Sentencia Nº 194/017 de 28 de abril de 2017 de fs. 153 a 155 de obrados, que ameritó la presentación del recurso de apelación y que entre sus agravios, vuelve a reclamar respecto a la determinación de las excepciones previas (ver fs. 158 a 160 y vta.) y corrido el traslado respectivo, se concedió el recurso en el efecto suspensivo, por lo que, se remitieron obrados ante el superior en grado previo emplazamiento de partes, conforme consta en el Auto de 25 de mayo de 2017 de fs. 163 de obrados.

Posterior a la radicatoria de la causa y sorteo respectivo, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando emitió el A. V. Nº 234/2017 de 27 de junio, el cual no realizó

pronunciamiento alguno respecto a las excepciones previas de incompetencia e impersonería del demandado, las cuales fueron como ya se explicó, fueron concedidas en efecto diferido y no ameritaron respuesta por parte del Tribunal ad quem.

En ese sentido, corresponde señalar que, tradicionalmente la doctrina del Derecho Procesal, define la excepción previa como la defensa que el demandado ejerce para paralizar o extinguir los efectos de la demanda. Las excepciones son de carácter procesal y no consideran el derecho sustancial o de fondo.

Conforme al art. 367, del Cód. Proc. Civ.2013, "El auto interlocutorio que resolviere excepciones previas, admitirá recurso de apelación con efecto diferido" y, para el caso en que la resolución declare "probadas las excepciones de incompetencia (…) admitirá recurso de apelación en el efecto suspensivo".

Sobre el mismo tema, mientras se encontraba vigente el anterior Código de Procedimiento Civil, asimismo considerando la S.C. N° 2852/2010-R, conforme a la definición legal del Código Procesal Civil y la jurisprudencia de éste tribunal y la establecida por el Tribunal Constitucional, se establece que, las excepciones previas declaradas improbadas pueden ser objeto de apelación en el efecto diferido, y como aconteció en el presente caso; por consiguiente, correspondía que se observe el trámite establecido por el art. 259-3 del citado Adjetivo Civil, que señala:

"El recurso de apelación, sin perjuicio de lo establecido para la ejecución provisional de las sentencias y autos definitivos, a que se refiere el art. 402 de este Código, se concede: (…) En el efecto diferido, en cuyo caso se limitará al simple anuncio del recurso, sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y sin que se suspenda el proceso, se reservará la interposición y fundamentación juntamente con una eventual apelación de la sentencia. Si la sentencia fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la contraparte, con cuya contestación o sin ella serán concedidos para su resolución en forma conjunta por el superior en grado. Si la sentencia no fuere apelada por la misma parte, el anuncio de apelación con efecto diferido se tendrá por retirada".

En ese sentido y considerando los antecedentes del caso presente, el Juez 1°de Instancia, declaró improbadas las excepciones de incompetencia e impersonería del demandado, que fueron concedidas en efecto diferido; sin embargo, las mismas en grado de apelación no ameritaron pronunciamiento alguno en el A.V. Nº 234/2017 de 27 de junio, ahora impugnado tanto en el fondo como en la forma en cuanto a las referidas excepciones; siendo por demás evidente que el tribunal de alzada vulneró el debido proceso, incurriendo en una falta de fundamentación y motivación al no absolver los agravios planteados sobre las excepciones previas citadas en la apelación de la entidad recurrente de casación, recayendo en una incongruencia citra petita, ya que no se pronunció sobre todos los puntos que fueron cuestionados en la apelación sometida a su conocimiento, que originó una falta de pronunciamiento total del recurso de apelación planteado por la parte recurrente; razón por la cual la determinación asumida por este tribunal no puede ser otra que anular el auto de vista recurrido, para que el tribunal de alzada acomode su resolución acorde a los principios que rigen la Constitución, velando garantizar el debido proceso y dotando de legitimidad sus resoluciones.

Las consideraciones efectuadas, eximen a este tribunal, analizar el fundamento del recurso de casación en el fondo, pues en función de lo expuesto, este tribunal asume un criterio anulatorio hasta la enmienda de los errores anotados y de la omisión incurrida

respecto al trámite esencial de las excepciones previas; correspondiendo fallar de acuerdo a la disposición contenida en el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.2013, aplicable por la norma permisiva contenida en el 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., ANULA el A.V. N° 234/2017 de 27 de junio de fs. 170 a 172, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; disponiendo que el tribunal de alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo auto de vista, resolviendo los agravios contenidos en ambos recursos de apelación (contra las exenciones previas planteadas y contra la Sentencia) respetando los principios de congruencia y observando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

No siendo excusable el error cometido, se impone la multa de Bs 150.- a cada uno de los vocales del tribunal ad quem por la manifiesta inobservancia e incongruencia omisiva en su fallo emitido.

Se recomienda al tribunal de alzada mayor atención en cuanto la consideración de las apelaciones que conoce, para evitar nulidades que afecten la celeridad del proceso.

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 a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operaciones de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho.-Secretaria de Sala.

692

Ximena Patricia Blondel Rossetti y otros. c/ Fiscalía General del Estado
Beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 271 a 277, interpuesto por la Fiscalía General del Estado a través de su apoderado Wiford Barrientos Guarachi, contra el A. V. N° 19/17 de 9 de febrero de 2017, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 254-255, dentro del proceso laboral de beneficios sociales y otro seguido por Ximena Patricia Blondel Rossetti, Marcia Liliana Salazar Domínguez y Mabel López Rodríguez, contra la entidad recurrente; la respuesta de fs. 281-282, el Auto N° 196/17 de fs. 288 de 28 de julio de 2017, que concede el recurso; los antecedentes del proceso; y:

Considerando:

I.- Antecedentes del proceso

Sentencia: Tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales, el Juez 3°de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 115/15 de 14 de mayo de 2015, fs. 204 a 207, declarando improbada la demanda de beneficios sociales, de fs. 8 a 17 y vta., y probada en parte los derechos adquiridos de vacación, y aguinaldo, estableciendo un monto total a cancelar en favor de las 3 demandantes, de Bs 26.124.69.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por la parte demandante y la demandada, en contra de la Sentencia N°115/2015, mediante A.V. N° 19/17 de 9 de febrero de 2017, la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; fs. 254-255, anuló obrados hasta fs. 242 inclusive, estableciendo que la juez a quo debió conceder únicamente el recurso de apelación de la parte demandante, al haber sido presentado el recurso de apelación de la Fiscalía General del Estado, fuera del plazo previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab.

Motivos del recurso de casación

Dicha resolución motivó el recurso de casación en la forma de fs. 271 a 277, interpuesto por la Fiscalía General del Estado, a través de su apoderado Wiford Barrientos Guarachi, señalando:

1.- Acusa, falta de fundamentación y motivación del auto de vista respecto a supuesta presentación extemporánea del recurso de apelación de la parte demandada y anulación de obrados hasta fs. 242, inclusive; manifiesta que el auto de vista se limitó a fundamentar su posición en las SS.CC. Plurinacionales Nos 1327/2015-52 de 16 de diciembre, 1508/2005-R

con relación al 0080/2004 de 2 de agosto, 0937/2015 de 29 de septiembre, AC 0451/2010 de 12 de julio y en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., omitiendo el sustento legal de por qué se considera que se está frente a un precedente constitucional obligatorio y que por tanto vinculante, afirma que el fallo prevé en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., el término perentorio de cinco días para interponer recursos de apelación, no requeriría para su aplicación recurrir a la supletoriedad de las previsiones legales descritas en el Cód. Proc. Civ., por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., a la L.Ó.J.; apartándose incluso de la jerarquía normativa establecida en la constitución prevista en el art. 410 de la C.P.E., dejando en estado de indefensión a la parte, pues ésta perentoriedad debe ser interpretada y aplicada en función a permitir el acceso a la justicia, computando 5 días hábiles perentorios.

2.- Interpretación errónea del art. 205 del Cód. Proc. Trab., en el que se establece que el término perentorio de 5 días, en concordancia con lo descrito en el art. 91 del Cód. Proc. Civ., y art. 123 de la L.O.J., sin considerar que la perentoriedad debe ser aplicada en función a permitir el acceso a la justicia, pues de manera clara en dicha normativa se establece cuáles son los días de labores judiciales y en las que funcionan los juzgados y tribunales, debiendo llegarse a la conclusión que el recurso de apelación ha sido presentado por la entidad dentro del plazo establecido en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., aplicable en el trámite de recurso de apelación.

3.- Acusa, vulneración al acceso del derecho a la doble instancia, señalando que el auto de vista inobservó el principio de impugnación previsto en el art. 180 de la C.P.E., impidiendo el derecho a la doble instancia; coartando el derecho de conocer una respuesta señalada puntualmente y con absoluta objetividad respecto de los agravios contenidos en el recurso de apelación; trastocando el principio procesal del debido proceso, previsto en el art. 115-II de la C.P.E., en su elemento acceso a la justicia en su componente de la tutela judicial; desconociendo el derecho que tienen los sujetos intervinientes en una contienda judicial, a ser oído y juzgado con las debidas garantías que establece la normativa constitucional, a través de una interpretación errónea del art. 205 del Cód. Proc. Trab.

Petitorio.

Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, "aceptar la concesión del recurso de nulidad en la forma, conforme prevé el art. 271-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art 252 del Cód. Proc. Trab., y en su mérito se anule el auto de vista recurrido y se ordene emitir un nuevo auto de vista, resolviendo el recurso de apelación interpuesto."

Respuesta al recurso de casación

Mediante escrito cursante de fs. 281-282, Ximena Patricia Blondel Rossetti, Marcia Liliana Salazar Domínguez y Mabel López Rodríguez, responden al recurso de casación, señalando que la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dicta el A.V. Nº 19/17 de 9 de febrero de 2017, y sin entrar en el fondo resuelve anular obrados hasta fs. 242 inclusive, por el simple hecho que no se concedió el recurso de apelación conforme a normativa, alega que ésta resolución en forma automática quita competencia al tribunal de apelación, salvo para aquellos casos, como el de firmar el oficio de remisión para ante el juez de la causa, pero deja sin competencia para conceder recursos, como en el presente caso, ya que no se ha entrado al fondo del asunto; asimismo, manifiesta que, corresponde rechazar el recurso y que previamente se cumpla con el A.V. Nº 19/17 de 9 de febrero de 2017, es decir que se remita obrados para ante el juez de la causa para que este órgano jurisdiccional

pueda conceder el recurso conforme a procedimiento y a los que hayan interpuesto conforme y dentro de los límites de la normativa que rige la materia.

Admisión

Mediante Auto Supremo de 30 de agosto de 2017 de fs. 287 y vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación de fs. 271 a 277, interpuesto por la Fiscalía General del Estado a través de su apoderado Wiford Barrientos Guarachi.

CONSIDERANDO: II.-

Fundamentos jurídicos del fallo

En mérito de los antecedentes expuestos, de la revisión minuciosa del cuaderno procesal y lo señalado en el recurso de casación, corresponde considerar lo siguiente:

Ajustados a los agravios formulados por el recurrente, corresponde evidenciar si el recurso de apelación interpuesto se encontraba dentro o fuera del plazo previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., correspondiendo como consecuencia establecer en principio la normativa adjetiva aplicable al caso de análisis, debiendo tenerse presente, la remisión normativa prevista por el art. 252 del Cód. Proc. Trab., que advierte que, aquellos aspectos no previstos en la norma laboral, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil, siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral, como así mismo todo lo previsto por la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Civil, L. Nº439 de 19 de noviembre de 2013, respecto a la vigencia anticipada del régimen de cómputo de plazos procesales; que incluye el cómputo de plazos para los actos impugnatorios.

Por otra parte, se tiene que el art. 90-II y III, del Cód. Proc. Civ., prevé que los plazos transcurrirán en forma, ininterrumpida, salvo disposición contraria, exceptuándose los plazos cuya duración no exceda de 15 días, los cuales sólo se computarán los días hábiles y que en el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles, venciendo el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente; concordante con la citada norma el art. 91 del mismo adjetivo establece: "(Días y horas hábiles). I. Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional. II. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; sin embargo, tratándose de diligencias que deban practicarse fuera del juzgado, serán horas hábiles las que medien entre las seis y las diecinueve horas."

El referido art. 205 del Cód. Proc. Trab., establece que; notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de cinco días para interponer recursos de apelación fundamentada, del que se correrá traslado que será contestada dentro de igual término, y de tres días tratándose de autos interlocutorios; vencidos estos términos, los recursos serán rechazados, advirtiéndose que el "término perentorio" de 5 días señalado para apelar la sentencia, gramaticalmente refiere únicamente a que dicho plazo no pueda ser prorrogado más allá del establecido, sin señalar la forma de proceder para el cómputo de dicho plazo, toda vez que una interpretación contraria que admita el vencimiento del plazo menor a cinco días, o mayor 5 días, precisa ser elucidado con mayor precisión; con el fin de no afectar la posibilidad de impugnación o por otra parte afectar el debido proceso; a cuyo efecto, se

evidencia la emisión de abundante jurisprudencia constitucional, que en su momento fue contradictoria, al considerar que los plazos procesales son continuos e ininterrumpidos, así, en la S.C. N° 0541/2010-R, se estableció que el plazo previsto en el art. 205 del Cód. Proc. Trab, "…se computa desde el día hábil siguiente a la notificación con la sentencia…"; sin advertir que esta norma no contiene una previsión expresa de la manera en la que debe efectuarse el cómputo de ese plazo.

Este Tribunal Supremo de Justicia, cuando se determinó la aplicación anticipada de las previsiones del Código Procesal Civil, L. Nº 439, emitió la Circular 050/2013 de 10 de diciembre, en la que instruyó a los Tribunales Departamentales de Justicia, jueces y operadores de apoyo jurisdiccional, que el cómputo de los plazos procesales, se inician a partir del día hábil siguiente y vencen el último momento hábil del día y que el cálculo de los plazos que exceden los 15 días se computarán los días hábiles e inhábiles, mientras aquellos plazos menores a 15 días solo se deben computar los días lunes a viernes, pues se consideran días hábiles aquellos en los cuales funcionan los Juzgados y Tribunales del Estado Plurinacional, estableciéndose además que son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; Circular que se emitió interpretando las previsiones de los arts. 90 del Cód. Proc. Civ., y 123 de la L.Ó.J., que se aplican a los procesos laborales por la permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Siguiendo esta interpretación normativa, este tribunal, ha aclarado de manera consecutiva, que ciertamente, el plazo previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab, de los cinco días para interponer el recurso de apelación en procesos laborales, se computan considerando los días hábiles a partir del día siguiente de la notificación y el vencimiento acaece el último momento hábil del quinto día, conforme evidencian los AA.SS. Nos 16/2015 de 7 de enero y 64/2015 de 11 de febrero, en armonía con la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, contenido en la S. C. Nº1508/05-R de 25 de noviembre de 2005, oportunidad en la que se interpretó además del art. 205 del Cód. Proc. Trab., el art. 140-I del Cód. Pdto. Civ., vigente en esa oportunidad, y posteriormente interpretado en el A.S. Nº188/2014 de 26 de junio, oportunidad en la que ya se aplicaba las previsiones del art. 90 del Cód. Proc. Civ., que sustituyó al Código de Procedimiento Civil, en el que se determinó: "Establecido como se encuentra que el Código Procesal Trabajo no tiene establecido un sistema de cómputo de plazos en relación a medios de impugnación y que el art. 205 del mismo ritual laboral no allana dicho vacío legal, por mucho que contenga el término "perentorio" y que, a esa emergencia, resulta aplicable el Código Procesal Civil, ha menester considerar que conforme al art. 90-II de dicho adjetivo civil, los plazos se computan a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación; en los casos en que éstos plazos sean iguales o inferiores a 15 días se computarán sólo los días hábiles y; si dicho plazo hubiere de vencer en día inhábil, válidamente se podrá presentar el recurso el primer día hábil siguiente, debiendo considerarse días hábiles de lunes a viernes conforme al art. 91 del mismo Cód. Proc. Civ., y el Acuerdo de Sala Plena Nº 02/2011 de 2 de marzo de 2011 expedido con arreglo al art. 123 de la L.Ó.J."

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la S.C. Plurinacional N° 1327/2015-S2 de 16 de diciembre, Sentencia que ha sido acogida en la fundamentación del auto de vista impugnado, en el caso de análisis, estableció que: "el plazo dentro del cual debe interponerse el recurso de apelación contra las sentencias laborales, que es de 5 días perentorios; es decir, que corren de manera continua e ininterrumpida, por lo que no merece ningún cuestionamiento al ser expreso, y estar así determinado por la norma, no

requiriendo por ello para su aplicación recurrir a la supletoriedad de la legislación procesal civil para su cómputo".

Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, al momento de emitir la S.C. Plurinacional Nº 0626/2017-S3, de 30 de junio, estableció que: "…en resguardo de los derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, acceso a la impugnación, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, aplicando por supletoriedad lo previsto por el art. 90-II del Cód. Proc. Civ., por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., el término perentorio de 5 días previsto por el art. 205 del último Código citado, para apelar la sentencia dictada en proceso laboral, debe ser entendido bajo el cómputo de 5 días hábiles; toda vez que, la frase "término perentorio" no puede ser interpretada de manera que haga concluir que el comienzo y transcurso del plazo incluya días inhábiles, puesto que su extensión gramatical se refiere únicamente a que dicho plazo no pueda ser prorrogado más allá del establecido, una interpretación contraria que admita el vencimiento de plazos menores a cinco días, afecta la posibilidad de impugnación y restringe de manera irrazonable el ejercicio de los actos procesales, privando así para el eventual recurrente la facultad de hacer valer su derecho de apelar -en los términos de la presente interpretación- y la obligación para la administración de justicia proceder a su trámite".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, también aclaró que: "… el precedente desarrollado en la S. C. Plurinacional N° 1327/2015-S2 -que concluyó que el plazo para apelar previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., no puede ser cuestionado bajo el entendido de que la norma sea clara y expresa-, no condice con el alcance de los principios de progresividad, igualdad, no discriminación, favorabilidad y pro actione, resultando ser una interpretación que restringe y afecta parcialmente el derecho de acceso a la impugnación; por consiguiente, el entendimiento plasmado en el presente fallo constitucional, supone una modulación del precedente jurisprudencial asumido en la S.C.P Plurinacional N° 1327/2015-S2 y se hace extensible a los demás plazos menores a quince días previstos por el Código Procesal del Trabajo -respuesta a la demanda, presentación de excepciones, ofrecimiento de prueba, entre otros".

Este razonamiento constitucional puso fin a la controversia respecto del cómputo de los cinco días para interponer los recursos de apelación en los procesos laborales, estableciendo que se consideran cinco días hábiles que se computan a partir del día siguiente de su notificación y concluyen en el último momento hábil de ese día; es decir, se computan cinco días hábiles completos, computables a partir del día siguiente de la notificación con la Sentencia.

Ahora bien, la aludida S. C. Plurinacional Nº0626/2017-S3, de 30 de junio, que interpreta el cómputo del plazo de una norma procesal-art. 205 Cód. Proc. Trab-al tratarse de una norma adjetiva-procesal, por su naturaleza, es aplicable a todos los procesos en trámite, cumpliendo el principio tempus regit actum, que prevé que las normas procesal se deben aplicar de manera inmediata a todos los casos en trámite; vale decir, el momento de la resolución del caso, entendimiento que asumió este principio, en los arts. 251 y 252 del Cód. Proc. Trab y Disposiciones Transitorias Segunda, Cuarta, Sexta y Séptima del Cód. Proc. Civ.

Ahora bien, el A.V.N 19/17, de 9 de febrero de 2017, emitido en el caso presente, sustentó su decisión en las previsiones de la aludida S.C. Plurinacional N° 1327/2015-S2, de 16 de diciembre, entendimiento jurisprudencial que fue modulado por la S.C. Plurinacional Nº 0626/2017-S3, de 30 de junio, citada precedentemente, y aplicable al caso de análisis, por ser vinculante en la aplicación de la señalada norma.

De revisión de antecedentes procesales, se evidencia que el ahora recurrente, fue notificado con la Sentencia N° 115/2015, fs. 204 a 207, el 28 de septiembre de 2015 a hrs. 17:20 p.m., conforme se desprende de fs. 212, interponiendo recurso de apelación en contra de dicha determinación, el 5 de octubre de 2015 a hrs. 10:40 a.m., de fs. 339 y vta., en cuyo caso, en aplicación de los arts. 252 y art. 205 del CPT, y conforme a lo dispuesto por el art. 90 parág. II y III del Cód. Proc. Civ., en vigencia, en virtud de la Disposición Transitoria Segunda de la referida ley, se evidencia que el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, de fs. 232 a 239, de obrados, se encuentra dentro del plazo de cinco días previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., hecho que demuestra que dicho recurso una vez concedido por el juez de instancia mediante Auto N° 532/15 de 2 de diciembre de 2015, de fs. 242, debió ser sustanciado y respondido por el tribunal de apelación, sin mayor trámite.

Lo expuesto evidencia, que el A.V. N°19/17 de 9 de febrero de 2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 254-255, en cuyo acto, el citado Tribunal incurrió en indebida anulación de obrados, hasta fs. 242 inclusive, instruyendo de manera errada al juez de instancia, la concesión del recurso de apelación únicamente a la parte demandante, por lo que al encontrarse el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, dentro del plazo establecido por ley conforme lo precedentemente analizado, se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso del recurrente, al habérsele privado su derecho a defensa; toda vez que las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, no solo por las partes y eventuales terceros, sino también por la autoridad judicial, quien se encuentra bajo el imperativo de dar cumplimiento a la ley, aspecto que en el presente caso de análisis no sucedió.

Es pertinente recordar que el recurso de apelación o de alzada, constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal a través del cual se pretende que un tribunal jerárquicamente superior-generalmente colegiado-revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea, de ahí que es importante que el tribunal de alzada emita sus resoluciones ciñéndolas en el marco de la ley y en estricto respeto de los principios y derechos constitucionalmente resguardados, velando por la tutela judicial efectiva, y cuidando además que las decisiones asumidas estén orientadas a solucionar la controversia que existe entre las partes.

En la especie, de la revisión de los antecedentes se advierte que el tribunal de apelación ha incurrido en violación del debido proceso y el derecho a defensa del recurrente, al anular la concesión de su recurso, negando de esta manera dar respuesta fundamentada a las infracciones acusadas por el demandado, en los cuales habría incurrido la decisión del juez de instancia, cuestionamientos esenciales planteados por el ahora recurrente, mismos que no fueron respondidos por este tribunal, evidenciándose que la resolución emitida por el tribunal de alzada no se ajusta a los cánones anteriormente descritos, toda vez que no da una respuesta a los agravios expuestos en el recurso de apelación y las decisiones asumidas en el fallo impugnado, concluyéndose en definitiva, que la decisión asumida por el tribunal de apelación vulnera el debido proceso en su elemento derecho a defensa, 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., y 42-I-1 de la L.Ó.J., art. 220-III-1 del Cód. Proc. Civ., conforme los argumentos y fundamentos expuesto en la presente resolución, ANULA el A.V. N°19/17

de 9 de febrero de 2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 254-255, disponiendo que el tribunal de alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo auto de vista, resolviendo los agravios contenidos en los recursos de apelación de fs. 209-210 y vta. y de fs. 232 a 239, de conformidad a los razonamientos expuestos en la presente decisión.

No siendo excusable el error incurrido, se impone la multa de Bs 200.- al Tribunal de alzada por la manifiesta inobservancia de la normativa descrita. Por Secretaría de Sala, cúmplase lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho.-Secretaria de Sala.

693

Alejandro Romero Cuba c/ Hotel Rosario S.R.L.
Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 215 a 218, interpuesto por Roque Luis Nemtala Aseff, en representación de Hotel Rosario S.R.L., impugnando el A.V. Nº 61/17 de 7 de abril de 2017 cursante de fs. 210 y vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso para el pago de beneficios sociales, seguido por Alejandro Romero Cuba contra el recurrente; el Auto de fs. 221 y vta., que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 384-A de fs. 230 y vta., de admisión del recurso; los antecedentes del proceso, y;

I.- Antecedentes procesales

Sentencia.-

Tramitado el proceso laboral para el pago de beneficios sociales, la Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 032/2016 de 29 de febrero, cursante de fs. 90 a 96, declarando improbada la excepción perentoria de pago documentado y probada en parte la demanda interpuesta por Alejandro Romero Cuba contra Hotel Rosario S.R.L., para que proceda al pago de Bs 11.807.95; a favor del demandante, por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldos, sueldos devengados y multa del 30%.

Auto de vista.- En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 106 a 109 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. Nº 61/17 de 7 de abril de 2017 cursante de fs. 210 y vta., que confirmó totalmente la sentencia.

Ante la determinación del auto de vista, el demandado Hotel Rosario S.R.L., representado por Roque Luis Nemtala Aseff, interpone recurso de casación y el Tribunal Casacional emite A. S. Nº 384-A, cursante de fs. 230 y vta., de 1 de septiembre, admitiendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación

Interpuesto el recurso de casación, el recurrente establece que el auto de vista impugnado le genera evidente perjuicio; por lo que impetra casación en la forma y en el fondo bajo los siguientes argumentos:

1.- Al momento de admitir la demanda, mediante Resolución N° 191/2015 de 24 de marzo, fs. 22, al otrosí 2° se dispuso la notificación a la parte demandada con la prueba

presentada, sin embargo, no se dio cumplimiento, impidiendo una defensa adecuada en la contestación a la demanda.

La oficial de diligencias del juzgado, se apersonó el 27 de abril de 2015 para notificar con la demanda, cuando el demandado no se encontraba en el lugar, indicando que volvería al día siguiente a hrs. 15:00, sin embargo, no se presentó nuevamente como indicó, notificando mediante cédula recién un mes después, con un cedulón que contenía borrones y correcciones en el nombre, fecha y hora.

2.- Se limita el derecho a la defensa, toda vez que la Juez ha obviado la objeción al auto de calificación del proceso presentada de fs. 77-78, hecho que no permitió la presentación de prueba, pues se rechaza la misma con decreto de 15 de febrero de 2016, fs. 78 y vta., en el cual se dispone la prosecución de la causa sin perjuicio de los plazos establecidos por ley, cuando en realidad lo que correspondía era que se suspendan los plazos procesales hasta que se dilucide la objeción presentada y se reanude nuevamente cuando se notifique con la resolución de la misma, pues al momento de salir del despacho esta negativa, el plazo para presentar prueba estaba vencido.

Por lo tanto, pide se anule en todas sus partes la Sentencia N° 032/2016 de 29 de febrero y el A.V. N° 61/17 de 7 de abril de 2017.

Por su parte, el demandante habiendo sido legalmente notificado, contesta el recurso de casación, de fs. 220-221, pidiendo que sea declarado infundado.

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 nulidades procesales:

La L. N° 025 del L.Ó.J., con relación al régimen de las nulidades procesales, en su art. 16, establece lo siguiente: I. “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos”.

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo, establece: “II. En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”.

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Cód. Proc. Civ., L. N° 439, establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts.105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha Ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4; normas que reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o legalidad, conservación, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; que deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la C.P.E., art. 180, entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia,

eficacia, inmediatez, y accesibilidad, que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la L.O.J. y arts. 105 al 109 del Cód. Proc. Civ.)

Por lo tanto, en referencia a las nulidades debe considerarse para su declaratoria la trascendencia que reviste el acto denunciado, es decir, que tenga incidencia en el 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, 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.O.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.

IV.- Análisis del caso en concreto

De los antecedentes del proceso, en base a los hechos denunciados por el recurrente, con carácter previo, antes ingresar a valorar o considerar el fondo del recurso, debemos realizar un análisis de legalidad para verificar que el proceso haya sido tramitado cumpliendo los procedimientos legales correspondientes, para lo cual tenemos:

Se evidencia que, de fs. 75 se dicta la Resolución N° 035/2016 de 19 de enero, mediante la cual se traba la relación procesal, calificando el proceso y determinando los puntos de hecho a probar comunes a las partes, para lo que se otorga un plazo de 10 días perentorios, notificándose al demandado el 11 de febrero, fs. 76.

El demandado mediante memorial de fs. 77, objeta el auto de calificación del proceso dentro del plazo establecido por ley y la juez de la causa mediante decreto de 15 de febrero (fs. 78 y vta.) rechaza la objeción planteada, disponiendo en la parte final continuar con el proceso sin perjuicio de los plazos establecidos, por lo que, el demandado presenta recurso de reposición con alternativa de apelación (fs. 82-83), pidiendo se deje sin efecto lo dispuesto

y se suspenda el plazo probatorio, a efectos de poder presentar la prueba que considere pertinente.

Este recurso de reposición es tratado en la audiencia pública de 26 de febrero, disponiendo finalmente la juez de la causa, rechazar el recurso planteado y concediendo la apelación en el efecto diferido, tomando en cuenta el estado de la causa.

Una vez dictada la sentencia, el demandado apela la misma (fs. 106 a 109 vta.) denunciando en su memorial los hechos ocurridos con referencia a la objeción del auto de calificación planteados y consecuente recurso de reposición con alternativa de apelación, por lo que, deberíamos considerar que, al disponerse conceder la apelación en el efecto diferido, la misma ha sido planteada como correspondía, sin embargo, de la revisión exhaustiva del A. V. N° 61/17 de 7 de abril de 2017 cursante de fs. 210 y vta., el mismo con referencia a la objeción del auto de calificación, textualmente indica: "…una etapa procesal concluida no puede retrotraer a otra, por lo que al haber pronunciado el auto de calificación del proceso, lo que correspondía era la tramitación de la estación procesal probatoria, por lo que no encuentra sustento en la aseveración de expresión de agravios…", de lo que entendemos que, el tribunal de alzada no consideró, fundamentó ni motivó el razonamiento que condujo a su decisorio, menos aún se pronunció con referencia a la apelación específica de la objeción al auto de calificación, concedida de fs. 88, limitándose simplemente a mencionar la preclusión de los plazos procesales, por lo que, no dio cumplimiento estricto de los requisitos mínimos que debe contener un auto de vista, para que posteriormente, en caso de recurrir en casación, el tribunal casacional pueda abrir su competencia y verificar si este auto violentó o vulneró la normativa correspondiente, hecho que no ocurrió en el presente caso, por lo que ahora, este tribunal no puede tener competencia para verificar los hechos denunciados por el demandando en su recurso de casación, si el auto de vista no fundamentó ni motivó como correspondía su decisorio.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 17 de la L.O.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 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., ANULA obrados hasta el A.V. Nº 61/17 de 7 de abril de 2017 cursante de fs. 210 y vta., inclusive, debiendo dictarse nuevo auto de vista debidamente fundamentado y motivado, tomando en cuenta los agravios expuestos en la apelación y sortear nuevamente la causa sin espera de turno. No siendo un error excusable, se impone una multa a los vocales de Bs 300.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J.

Relator: Magistrado Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y devuélvase

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de noviembre de 2018.

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

694

Sociedad Información EXTRA S.A. c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social
Contencioso Administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Sociedad Información EXTRA S.A., a través de su representante legal Pablo Guillermo Rossell Arce de fs. 28 a 39 y vta., contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; respondida por sus apoderados Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Daniela Crespo Vidaurre, Juan Pablo Yucra Gamboa, Ana María Aparicio Báez, María Alejandra Ñopo Maldonado, Roger Lidio Chuquimia Mamani, María Elizabeth Velasco Bautista, Dominga Eva Villán Cabrera, Fabiola Pareja Gutiérrez y Jorge Cristhian Siácara Colque, mediante escrito de fs. 83 a 89y vta.; los antecedentes adjuntos a la misma, y;

CONSIDERANDO:

Del examen de los argumentos de la demanda y la respuesta de la entidad demandada se advierte que, Sociedad Información EXTRA S.A., en adelante EXTRA S.A. solicita a este tribunal la revocatoria de la R. M. N° 1272/16 de 28 de septiembre de 2016, que confirmo la R. A. N° 432-16 de 1 de noviembre de 2016, y consecuentemente la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. N° 495/EVG/N° 090/16 de 27 de septiembre de 2016; al considerar que, la R. M. N° 1272/16, violaría la ley aplicando incorrectamente e interpretando en forma errónea la normativa aplicable al efecto, en cuyo mérito señala, no corresponder la disposición de reincorporación laboral de la actora.

De la compulsa de los antecedentes del proceso, y la normativa que asignaría la competencia a este tribunal para asumir la resolución del caso, se evidencia que el 27 de septiembre de 2016 la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emite la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. N° 495/EVG/N° 090/2016 de reincorporación laboral inmediata de Gaby Estela Sarzuri Alcón, (fs. 18 a 21). El 17 de octubre de 2016, EXTRA S.A. interpone Recurso de Revocatoria contra la señala conminatoria de reincorporación laboral, recurso que es resuelto mediante R.A. N° 432-16 de 1 de noviembre, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, confirmando la conminatoria de reincorporación laboral; contra señalada resolución administrativa, EXTRA S.A. interpone recurso jerárquico, mismo que es resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante R.M. N° 1272/16 de 28 de diciembre, (fs. 11 a 17), confirmando la R.A. N° 432-16 de 1 de noviembre de 2016, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz y consecuentemente la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. N° 495/EVG/N° 090/16 de 27 de septiembre de 2016.

Ahora bien, la R. M. N° 1272/2016, acusada por el demandante por violación de la ley aplicando incorrectamente e interpretando en forma errónea la normativa aplicable al efecto, señalando que la controversia solo podría dilucidarse ante la judicatura laboral, en cuyo mérito señala, no corresponder la disposición de reincorporación laboral de la actora, aspecto que contrariaría lo dispuesto por las normas de los arts. 64 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, las cuales instituyen como mecanismos de impugnación del acto administrativo el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico.

Corresponde observar que, la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341 establece como objeto de la ley, establecer las normas que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público; asimismo estatuye la regulación de la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados.

Por su parte el art. 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, define que el ámbito de aplicación de esa Ley es la Administración Pública, delimitando a ésta al establecer que se encuentran conformada por: el Poder Ejecutivo,-ahora Órgano Ejecutivo-, que comprende la administración nacional, las departamentales, las entidades descentralizadas o desconcentradas, los sistemas de regulación, los gobiernos municipales y las universidades públicas.

Asimismo, el art. 3 de la misma Ley de Procedimiento Administrativo, generaliza la aplicación de la ley a todos los actos de la administración pública, salvo excepción contenida en ley expresa, y exime de sus normas a los siguientes actos: Los de gobierno referidas a las facultades de libre nombramiento y remoción de autoridades, los del Defensor del Pueblo, del Ministerio Público; los regímenes agrario, electoral, del sistema de control gubernamental, los procedimientos internos policiales y militares; y finalmente, los actos regulados por normas de derecho privado, aún, cuando fueren de la administración pública.

De la cita de la normativa señalada, se advierte la regulación de la actividad administrativa y el procedimiento administrativo impugnatorio del sector público, entendiéndose como sector público, a todas las entidades del Poder Ejecutivo, del cual es parte el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resaltando; sin embargo, la parte final el párrafo anterior, todos los actos de la administración pública, pero no obstante esa determinación, cuando estuvieren regulados por normas de derecho privado, no se encuentran obligados a seguir las regulaciones de la Ley de Procedimiento Administrativo.

En el contexto desarrollado, no es pertinente ni atinado concebir que los actos de las autoridades administrativas laborales, que resuelven los conflictos emergentes del contrato de trabajo o la relación laboral, se encuentran sujetos a la Ley de Procedimiento Administrativo, puesto que para resolver las problemáticas emergentes de las relaciones laborales, las autoridades administrativas aplican normas laborales, postulados normativos que pese a contar con trascendencia pública, son normas de carácter privado, que regulan relaciones entre particulares, así lo prevé el art. 1 de la L.G.T., que 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 cualquiera asociación pública o privada, aunque no persiga fines de lucro, salvo las excepciones que se determinan”; por todo ello, no existe relación de dependencia jerárquica entre la normativa laboral y la normativa procedimental administrativa; es decir, la judicatura laboral no está obligada a consonar con la Ley de Procedimiento Administrativo, y asimismo no está compelida a aplicar la señalada ley, en la impugnación de sus actos administrativos,

mientras el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa para resolver conflictos laborales con la aplicación de las vías recursivas previstas por los arts. 66 a 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

A efecto de despejar cualquier duda sobre la aplicación del procedimiento contencioso administrativo, se debe precisar que las normas del art. 50 de la C.P.E., estatuyen que el Estado resolverá los conflictos laborales mediante tribunales y organismos administrativos especializados, lo que obliga a una jurisdicción laboral especial, pero también a específicas instancias administrativas, que respeten los principios del derecho laboral y de las relaciones que emergen en ese ámbito.

En el marco constitucional citado, el art. 73-8 de la L.Ó.J. N° 025, establece como una de las competencias de los juzgados públicos en materia de trabajo y seguridad social el conocimiento de las demandas de reincorporación, asimismo, el Cód. Proc. Trab., a través de sus arts. 1 y 2, estatuye que el Código Procesal del Trabajo regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social, dotando de autonomía a los procedimientos del trabajo y eliminando todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos, reforzando los poderes del juzgador y de las autoridades del trabajo, respecto a la dirección del proceso y todos los trámites en materia laboral y de seguridad social; advirtiéndose en consecuencia, que es la propia norma especial, que elimina y excluye todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos, como es el caso del procedimiento impugnatorio sancionatorio previsto por la L. N° 2341 y el art. 778 del Cód. Proc. Civ., que pretenden ser aplicados erróneamente por la empresa demandante, evidenciándose más al contrario, que los derechos materia de controversia no son actuaciones administrativas propiamente dichas en las cuales sea el sector público, quién hubiese vulnerado o afectado los derechos subjetivos o intereses legítimos de un administrado en su relación con la administración pública, sino más bien la posible vulneración de un derecho laboral, dentro el ámbito privado, propiciado por la ahora empresa demandante; aspecto que, es materia con incidencia exclusiva en el ámbito laboral.

La S.C. Plurinacional N° 0591/12 de 20 de julio de 2012, ha concluido que: “Lo anterior no implica desconocer la expresa exclusión que hace la Ley de Procedimiento Administrativo, de procesos como el laboral realizado ante autoridades administrativas, sino más bien aplicar la prevalencia de los derechos constitucionales por sobre limitaciones legales o reglamentarias lesivas de su vivificación. En consecuencia, es por la materialización del derecho a la segunda instancia, y su superioridad inmanente en relación a cualquier otra consideración de tipo legal, que se dispone la aplicación de las vías recursivas previstas por los arts. 56 a 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo, hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales.” (sic), evidenciándose de esta manera, que a la fecha, la exclusión normativa prevista por el art. 3-II-e) de la Ley de Procedimiento Administrativo, descarta la aplicación del procedimiento impugnatorio previsto por señalada normativa, hasta cuando el Órgano Legislativo, dote de un procedimiento especial para las impugnaciones administrativas laborales.

Así, lo ha entendido este tribunal en casos análogos como los autos de rechazo de los expedientes de procesos contenciosos administrativos, Caso Exp. 269/2018-C, Yaneth Apaza Martela c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el cual se anuló

obrados y la reconducción del proceso impugnatorio por parte del demandante, ante la judicatura laboral en la vía ordinaria.

El art. 15 de la L.Ó.J., en su parág. I, dispone: “El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución.” (sic).

La C.P.E., en su art. 108 refiere: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes” (sic); previendo por otra parte en su art. 122, 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” (sic).

De todo lo referido se evidencia que, la normativa aplicable a la reincorporación materia de autos, compete a la jurisdicción ordinaria de la judicatura laboral, apartada y al margen de la jurisdicción especializada contenciosa administrativa, competencia erróneamente interpretada por la empresa demandante, que intenta atribuir a éste órgano jurisdiccional una competencia no comprendida en el art. 73-8 de la L.Ó.J., art. 778 del Cód. Pdto. Civ., y arts. 1-2 y 3-II-e) de la Ley de Procedimiento Administrativo, normas de cumplimiento obligatorio no libradas a la voluntad ni liberalidad de las partes en conflicto; aspectos legales que, inhiben a este tribunal ingresar a resolver el fondo de la demanda interpuesta y emitir posteriormente una decisión; razón por la que en aplicación de los principios de Dirección y Saneamiento Procesal, que este tribunal ejerce de oficio, corresponde anular obrados hasta el decreto de admisión, inclusive, a efecto de declarar la improcedencia de la demanda contencioso administrativa, en mérito a los argumentos expuestos en la presente resolución y la reconducción del proceso impugnatorio por parte de la empresa demandante, ante la judicatura laboral en la vía ordinaria.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en cumplimiento estricto del art. 50 de la C.P.E., art. 73-8 de la L. N° 025, del Órgano Judicial, art. 3-II-e) de la Ley de Procedimiento Administrativo, art. 780 del Cód. Pdto. Civ., dispone ANULAR obrados hasta el decreto de Admisión de la demanda cursante de fs. 43, inclusive y declara NO HA LUGAR a la demanda contencioso administrativa interpuesta por la empresa “Sociedad Información EXTRA S.A.” de fs. 28 a 39 y vta.

Procédase al desglose de la documentación presentada por la empresa demandante, quedando en su lugar fotocopia simple y la devolución de los antecedentes administrativos presentados a éste tribunal, y posterior archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho.-Secretaria de Sala.

697

Eleazar Montenegro Pérez c/ Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija ZOFRA COBIJA
Laboral
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago instaurado por Eleazar Montenegro contra ZOFRA COBIJA representado actualmente por su Directora la Ingeniera Tatiana Mónica Sejas Condori, vecina de esta, mayor de edad, con C.I.4203921 y hábil por derecho.

VISTOS: Eleazar Montenegro Pérez, acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 11, en fs. 13 inicia demanda laboral manifestando que empezó a prestar sus servicios en ZOFRA COBIJA desde febrero de 2015 hasta junio de 2016 en ZOFRA COBIJA ocupando diferentes cargos y con un salario mensual de Bs 3.700.- pese haber trabajado de manera permanente y con mucha responsabilidad, fue despedido de su fuente laboral sin ningún justificativo ni motivo alguno de manera intempestiva, asimismo expresa que pese haber trabajado dentro los alcances del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 no se le habría pagado su subsidio de frontera durante el tiempo en que prestó sus servicios en la entidad demandada, también sostiene que al haber sido despedido intempestivamente de su fuente laboral demanda el pago de sus beneficios sociales y derechos que le corresponden como ser su vacación, -expresa- Con estos antecedentes al amparo del art. 48-I-III y IV de la C.P.E., art. 4, 6 y 13 de la L.G.T., 8 de su D.R.; art. 12 del D.S. N° 21137 de noviembre de 1985, instaura demanda contra ZOFRA COBIJA representada por su directora la Ingeniera Tatiana Mónica Sejas Condori, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su demanda.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por auto de fs. 15, se corre en traslado a la demandada a objeto de que responda al pedido dentro del término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citada la misma conforme consta en fs. 16, acompañando prueba documental, en fs. 18 la representante de la entidad demandada se apersona y responde a la demanda manifestando, que el ámbito de aplicación para los funcionarios se ZOFRA COBIJA es la Ley 2027 Estatuto del Funcionario Público que en su art. 3-1 sostiene "El ámbito de aplicación del presente Estatuto abarca a todos los servidores públicos que prestan servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración. II Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Estatuto los servidores públicos que prestan servicios en las entidades públicas autónomas autárquicas y descentralizadas.", por otra parte el art. 42 del D.S. N° 29744 dice "La Zona Franca Comercial, de Cobija es una entidad descentralizada, y con personalidad jurídica de derechos público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural Industrial.", también sostiene que como se tiene en

la norma el demandante fue un funcionario público fuera de los alcances de la Ley General del Trabajo por lo tanto no tiene derecho al pago de beneficios sociales, puesto que el art. 1 del D.R., de la Ley General del Trabajo expresa "No están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de este Reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del ejército." Respecto al subsidio de frontera manifiesta, al haber trabajo el actor con contratos eventuales con recursos provenientes de la partida 121100 no le correspondía el pago de lo que demanda, de la vacación sostiene no es viable porque como expresa el art. 50 de la L. N° 2027 no es susceptible la compensación pecuniaria por la vacación y la misma debe ser obligatoriamente utilizada por el servidor público -sostiene-, por lo expuesto da por respondido la acción negando en todas sus partes pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada el petitorio.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en todas su partes la demanda, por resolución de fs. 20, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se somete a prueba la casa con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio ninguna de las partes ofreció argumento alguno.

Que, es importante referirnos al reclamo que hacer el actor con un previo examen de toda la prueba aportada a la presente causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., y determinar lo que corresponde de la pretensión que demanda.

Indemnización y desahucio, el art. 1 del D. R., ya transcrito citado por el demandado es evidente en sus sentimiento al manifestar que los empleados públicos no están protegidos por la Ley General del Trabajo, por consiguiente, no tienen derecho a los beneficios sociales y conforme expresa el reglamento interno de la entidad demandada que textualmente dice "El Reglamento interno de personal de ZOFRA COBIJA, como instrumento operativo y complementario del Sistema de Administración de Personal, tiene por finalidad establecer, normar y regular la relación de dependencia de la Servidoras y Servidores públicos, estableciendo derechos, deberes, prohibiciones incompatibilidades y en general todas las situaciones emergentes de la vinculación de trabajo conforme a la L. N° 2027 del estatuto del Funcionario Público y sus disposiciones conexas.", como se tiene en la norma que rige la entidad demandada la misma establece que sus funcionarios no se encuentran dentro los alcances de la Ley Sustantiva Social, en consecuencia, no se puede aprobar los beneficios sociales que se demanda. VACACION, el art. 50 de la L. N° 2027 dice "La vacación no será susceptible de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitida la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones consecutivas.", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único 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 al compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", como se tiene en la última regla los trabajadores tiene derecho a ser compensado por el descanso cuando concluye la relación laboral antes de que cumplan una nueva gestión trabajo ininterrumpido, en el caso que nos toca resolver el demandante prestó sus servicios de manera continuada en la entidad demandada conforme se tiene en la prueba instrumental que corre en fs. 10 del cuaderno procesal mismo que tienen fuerza de ley por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que el actor desde que ingreso a la entidad demandada trabajó en forma ininterrumpida por más de 1 año, puesto que la conclusión de la relación laboral con la

entidad demandada ha sido antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, en consecuencia al haber sido despedido antes de cumplir una nueva gestión de trabajo (reiterando) se encuentra dentro los alcances del decreto supremo citado y al no haber ofrecido certeza en contrario la parte demandada, por consiguiente, está en su derecho a reclamar la compensación en dinero por el descanso, pero solo por duodécimas correspondiente al último periodo. Subsidio de Frontera, el D.S. N° 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 veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiaran con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 km. lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del mandato, el único requisito que exige el mandato para que el trabajador tanto de las entidades públicas como privadas tenga derecho al subsidio de frontera, es que presten sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que prestan sus servicios o de que partida perciben sus salario, en el caso que nos toca resolver, el demandante trabajó dentro los alcances de la norma citada, ahora bien, de la prueba documental de descargo que corre de fs. 1 a 10 del cuaderno procesal mimas que tienen fuerza de ley, se puede evidenciar que en las boletas de pago de salario, la pretensión que reclama el actor, no está incluido en su salario mensual que percibió de en las gestiones que prestó sus servicios, al no haber ofrecido argumento alguno la parte obligada que avale de haber sido cancelado el subsidio de frontera de los periodos que se demanda, lo que corresponde es aprobar el presente petitorio, con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta prueba documental aportada.

Es bueno establecer que por mandato del art. 108 de la C.P.E., son deberes de las bolivianas y bolivianos I. Conocer y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

POR TANTO: El suscrito que del trabajo y Seguridad Social, administrando justicia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 13. Sin costas, en consecuencia la entidad demandad debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Vacación cuatro meses	Bs	500

Subsidio de Frontera

2015...3 meses total salario Bs 6.611 20%	Bs	1.322
2015...4 mes salario Bs 3.410 20%	Bs	2.728
2015...4 meses salario Bs 3.700 20%	Bs	2.960
2016...1 mes salario Bs 2.590 20%	Bs	518
2016...2 meses salario Bs 3.700 20%	Bs	1.480
2016...3 meses salario Bs 3.000 20%	Bs	1.800
Total	Bs	11.308

Todo lo aprobado debe ser cancelado dentro de 3 día de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, el 19 de abril 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla.- Juez de partido del Trabajo y SS.

Ante mí: Gladis M. OrtegaTala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA
Cobija, 20 de junio de 2017

VISTOS.- La sentencia 182/2017, memorial de recurso de apelación de fs. 28, auto de concesión de alzada y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y. RESULTANDO.- Dentro del proceso Social sobre beneficios sociales, seguido por el supra citado ciudadano, en contra de ZOFRA COBIJA, representada por la Ingeniera Tatiana Mónica Sejas Condori. Esta última plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1.- Subsidio de frontera.- Al respecto la cancelación de este beneficio al personal eventual se la realiza con recursos provenientes de la partida 12100, se deja establecido en los contratos, que el trabajador no podrá cobrar suma adicional, debido a que la partida presupuestaria no genera pagos adicionales conforme a la normativa expuesta.

En el caso de autos, la sentencia genera gastos a la partida presupuestaria, un atentado contra la economía del Estado, Ley del Presupuesto General 614, D.S. N° 2242 y D. R. N° 614.

2.- Se ha vulnerado el D.S. N° 27327, D.S. 27375, donde se elimina la Partida 12100 de Personal eventual, para las personas que cumplen funciones administrativas. Toda contratación bajo partida 12100, no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional, bajo cualquier determinación...

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

1.- Bono de frontera.- Para la procedencia del pago de este subsidio, el D.S. N° 21137 establece que dicho beneficio se pagara en el 20% del salario mensual, los beneficiarios de dicho subsidio son los y las trabajadoras públicos y privados, cuya fuente laboral se encuentre dentro de los 50 Km. lineales de las fronteras internacionales con los países vecinos.

Como se podrá notar de la lectura de la norma glosada, el subsidio benéfica a todos (as) los trabajadores, son beneficiarios del subsidio, sin importar si son permanentes, con ítem, sin ítem, eventuales, a contrato, etc.

En el caso sub lite, se establece que el ciudadano Eleazar Montenegro Pérez ha prestado servicios en la entidad demandada desde el 2014 hasta la gestión de 2016, durante ese lapso no le han cancelado el subsidio de fronteras, tal como se demuestra de las papeletas de pago y del certificado de trabajo de fs. 18 del cuaderno procesal.

CONSIDERANDO II.- El art. de la C.P.E., dice: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II.- Las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de

primacía de 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 preferida sobre cualquier otra acreencia, y son inembargable e imprescriptibles". Como se podrá notar, la norma constitucional garantiza ampliamente al colectivo laboral, la norma fundamental no discrimina si es o no trabajador permanente, eventual etc. al contrario el trato es igual a todos los trabajadores, en este caso el pago del subsidio de frontera, con el solo cumplimiento del requisito de trabajar dentro de los 50 Km., lineales, tal como se tiene anotado en el punto anterior.

Conforme establece el art. 410 de la C.P.E., la norma constitucional es de preferente aplicación, o supremacía constitucional, junto al bloque de constitucionalidad. Por ello lo determinado por el juez a quo está plenamente a justado a dichas normas y a las normas ordinarias (Ley General del Trabajo, Su Reglamento y Código Procesal del Trabajo).

POR TANTO. En base a los antecedentes fácticos y jurídicos (art. 218-II-2) de la L. N° 439), Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando declara CONFIRMA la sentencia apelada.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese…

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

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: Tatiana Mónica Sejas Condori en su condición de Directora General Ejecutiva de ZOFRACOBIJA, interpone recurso de casación en el fondo, contra el A.V. Nº 226/2017 de 20 de junio, cursante de fs. 38-39, dictado por la Sala Social Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso Laboral seguido por Eleazar Montenegro Pérez contra la institución demandada, el memorial de contestación de fs. 47 a 48, el auto que concede el recurso de fs. 49, el Auto Supremo de Admisión N° 356-A de 14 de agosto de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales

Sentencia.

La demanda laboral incoada por Eleazar Montenegro Pérez contra ZOFRACOBIJA, mereció la Sentencia Nº 182/2017 de 19 de abril, cursante de fs. 22 a 24 de obrados, dictada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declara probada en parte la demanda de fs. 13-14 de obrados; disponiendo que la entidad demandada, dentro de tercer día, pague al actor la suma de Bs 11.308.- por concepto de cuatro meses de vacación y subsidio de frontera de 2015 y 2016.

Auto de vista.

En apelación interpuesta por la institución demandada, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por A. V. Nº 226/2017 de 20 de junio, cursante de fs. 38-39, confirma la sentencia apelada.

II.- Argumentos del recurso de casación

El auto de vista, motivó que ZOFRACOBIJA formule recurso de casación, cursante de fs. 42 a 44 de obrados, expresando lo siguiente:

Señala que el demandante es ex funcionario de ZOFRACOBIJA, que por el Contrato de Prestación de Servicio de Personal Eventual, adquirió la calidad de funcionario público o servidor público, bajo la aplicación de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público. Manifiesta que el D. S. N° 25933 modificado por el D.S. N° 29744, en su art. 42 establece, la naturaleza institucional de ZOFRACOBIJA, como entidad pública descentralizada, con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural; en consecuencia ZOFRACOBIJA se encuentra bajo el régimen de la L. N° 2027, al igual que el demandante, estando excluido de las normas laborales.

Con relación al subsidio de frontera argumenta que conforme consta en el contrato de prestación de servicio de personal eventual, el demandante adquirió la calidad de funcionario público, que al provenir sus sueldos de la Partida 12100, no puede cobrar suma adicional al establecido en su contrato. Argumenta que, el art. 10 del D.S. N° 27327 fue sustituido por el art. 5 del D.S. N° 27375, en los siguientes términos: “Se elimina el gasto de la Partida 12100 “Personal Eventual” para contratos de personal que cumpla funciones administrativas, salvo los casos de misiones específicas, programas específicos y proyectos. Toda contratación bajo la Partida 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación. Las remuneraciones del personal contratado con la Partida 12100 deben ser establecidas considerando la equivalencia de funciones y remuneraciones que percibe el personal de línea”.

Refiere que, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante el CITE: MEFP/VPCF/DGPGP/UOEPED/Nº 1946/12 de 31 de diciembre, realiza una interpretación del referido secreto supremo, señalando: “… cuya privación también alcanza al reconocimiento del Bono de Frontera. Por lo que en aplicación del D.S. N° 27327, no corresponde el bono de frontera bajo la partida 12100”. De igual manera, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el OF. EXT.JDTP-MTEPS/rgpz Nº 001972013 de 11 de junio de 2013, expresa: “Toda contratación bajo la partida 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficios adicional bajo cualquier denominación”.

Por todo lo argumentado, considera que el juez a quo y el tribunal ad quem no tomaron en cuenta la normativa glosada que determina la no aplicación al caso de autos del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que otorga el pago de subsidio de frontera; tampoco le corresponde al demandante la aplicación del artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, que dispone el pago en dinero de las vacaciones.

Finalmente refiere que, la resolución recurrida no ha considerado los Dictámenes Generales Nos. 06/2014 de 9 de diciembre y 1/2015 de 30 de enero, emitidos por la Procuraduría General del Estado, orientados a la protección de los intereses patrimoniales del Estado, evitando hacer justicia a consta y en detrimento del Estado.

En atención a los argumentos vertidos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia Case el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo, declare improbada la demanda en todas sus partes. Con costas en ambas instancias.

III.- Análisis jurídico legal pertinente

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la controversia en el caso presente, radica en determinar si corresponde el pago de subsidio de frontera y vacación al ex trabajador de ZOBRACOBIJA.

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.

El D.S. N° 22410 de 11 de enero de 1990, “Régimen de Zonas Francas Industriales, Zonas Francas Comerciales y Terminales de Depósito, Internación Temporal y Maquila”, en su art. 33 dispone: “Se mantiene las aportaciones a los regímenes de seguridad social, que deben efectuar el personal boliviano y de las empresas que trabajan en las ZOFRACOT, y las obligaciones sociales prescritas en la Ley General del Trabajo y su Reglamento”.

El D.S. N° 25933 de 10 de octubre de 2000, “Reglamento de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija”, en su art. 42 establecía la naturaleza institucional de ZOFRACOBIJA, disposición modificada por el art. 2-I del D.S. N° 29744 de 15 de octubre de 2008, que establece: “La Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública descentralizada, con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Producción y Microempresa”.

El Reglamento del Régimen Especial de Zonas Francas, aprobado por el D.S. N° 470 de 7 de abril de 2010, en su art. 4 dispone: “Los usuarios, concesionarios, así como los prestadores de servicios conexos, deberán sujetarse y aplicar plenamente la legislación nacional en materia laboral, de seguridad social, seguridad industrial, comercial, ambiental, tributaria, aduanera y demás disposiciones legales vigentes, así como al presente Reglamento”.

Con relación al Subsidio de Frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, en su art. 12 señala: “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 50 km., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas". Artículo concordante con el art. 58 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, que dispone: "Con la finalidad de mejorar los niveles de remuneración actuales se consolidan al salario básico todos los bonos existentes que correspondan a cualquier forma de remuneración, tanto en el sector público como en el sector privado, sea que se originen en convenios de partes, en laudos arbitrales o en disposiciones legales, con excepción de los bonos de antigüedad y de producción donde éste se encuentre vigente; así como de los bonos de zona, frontera o región".

IV.- Análisis del caso en concreto

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre el recurso de casación interpuesto, deber ser realizado desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

En atención a la normativa glosada en los fundamentos jurídicos del fallo, concluimos que, ZOFRACOBIJA es una entidad pública, descentralizada, con patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, que supone, que en términos económicos no existe dependencia directa del Tesoro General de la Nación (TGN), por lo que resulta aplicable la previsión del art. 1 del R.L.G.T., y D.S. N° 8125 de 30 de octubre de 1967. Afirmación realizada en consideración de lo previsto en el art. 4 del D.S. N° 470 de 7 de abril de 2010, donde expresamente dispone que los usuarios y concesionarios, entre los que se encuentra ZOFRACOBIJA deberán sujetarse y aplicar plenamente la legislación nacional en materia laboral; disposición concordante con el art. 33 del D.S. N° 22410 de 11 de enero de 1990, que dispone sobre los aportes a la seguridad social y las obligaciones sociales establecidas en la Ley General Trabajo y su Reglamento. En consecuencia, encontrándose ZOFRACOBIJA bajo la tutela establecida en la Ley General Trabajo y su Reglamento y su Decreto Reglamentario, el ex trabajador de esta institución Eleazar Montenegro Pérez, goza de los derechos establecidos en la norma laboral, conforme lo dispuso tanto el juez a quo como el tribunal ad quem, disponiendo el pago de la vacación que le correspondía, derecho conquistado y reconocido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que consiste en el descanso remunerado, con el fin de reponer las energía fisiológicas, causadas por el desgaste sufrido en la fuente laboral, regulado por el art. 44 de la L.G.T., art. 1 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, art. 1 del D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 (Escala vacacional), artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 (Duodécimas de vacación compensable en dinero) y artículo único del D.S. N° 12059 del 24 de diciembre de 1974 (Sueldo promedio en periodo de vacaciones).

Con referencia al Subsidio de Frontera, el art. 12 del D.S. N° 21137 es claro en señalar que, éste subsidio aplica para todos los trabajadores públicos y privados, cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 km., lineales de las fronteras internacionales, en consecuencia, al no existir ninguna excepción para el no pago de éste subsidio, corresponde al demandante el pago por este concepto, porque su lugar de trabajo, es decir ZOFRACOBIJA, se encuentra ubicado dentro de los 50 km., de la frontera; aplicar un razonamiento contrario implica la vulneración de derechos adquiridos del trabajador, que por mandato constitucional son irrenunciables, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, disposición concordante con el art. 4 de la L.G.T.; que son de obligatorio cumplimiento (art. 48 C.P.E.).

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 INFUNDADO el recurso de casación en la forma, de fs. 42 a 44, interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, Directora General Ejecutiva de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija ZOFRACOBIJA.

Relator: Magistrado Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de noviembre de 2018.

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

698

José Eduardo Hidalgo Rocha c/ Servicio de Asesoría Legal SEDEGES
Beneficios sociales
Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso de social que por pago de vacaciones seguido por Tyrone Tordoya Bejarano, en representación legal de José Eduardo Hidalgo Rocha contra Servicio de Asesoría Legal SEDEGES representado legalmente por Mónica Cecilia Rivas Memm en calidad de Directora de la entidad demandada.

VISTOS: La demanda de fs. 5 a 7, memorial de complementación de demanda de fs. 11, Auto de Admisión de la Demanda de fs. 11 y vta., memorial y auto de fs. 14 y vta., memorial de contestación a la demanda de fs. 34 y vta., Auto de Relación Procesal y Apertura del Término de Pruebas de fs. 42 vta., y Pruebas producidas por las partes en el presente proceso.

CONSIDERANDO: I.-Que, Tyrone Tordoya Bejarano, en representación legal de José Eduardo Hidalgo Rocha, mediante memorial de demanda y memorial de complementación de fs. 5 a 7 y de fs. 11, en sus partes importantes indica lo siguiente:

Que, su poderdante José Eduardo Hidalgo Rocha, prestó sus servicios en el Servicio Departamental de Gestión Social Dependiente del Gobierno Autónomo del Departamento del Beni, desde el 2 de mayo de 2006 hasta el 7 de marzo de 2013, de manera ininterrumpida, tal como ser acredita por el Certificado de Trabajo emitido por el SEDEGES-BENI, siendo funcionario dependiente de la institución demandada con todos los elementos constitutivos de una relación laboral, puesto que contaba con horario de entrada y de salida, dependencia, subordinación y prestación de servicio por cuenta ajena, asimismo dice, que el 7 de marzo de 2013, lo despiden de manera intempestiva de su fuente laboral, sin antes percatarse de que el demandante contaba como más de 6 años de servicio ininterrumpido, sin que le hubieran dado el derecho de gozar de descanso físico y mental como es la vacación, habiendo sido solicitadas año tras año y nunca se la concedieron y menos aún se las han cancelado, constituyendo una violación a sus derechos fundamentales como trabajador en dicha institución, que si bien estaba bajo el régimen del funcionario público, de igual manera dichos derechos se constituyen en derechos adquiridos, que deberían haberse concedido o caso contrario al momento de su despido se debió cancelar todas sus vacaciones, por todo ello demanda el pago de 111 días de vacaciones, correspondiente a la gestión 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013, solicitando se declare probada su demanda y sea con costas.

CONSIDERANDO: II.- Que, luego de subsanarse la demanda, mediante auto de 22 de octubre de 2014 cursante de fs. 11 vta., se admite la demanda interpuesta por el Tyrone Tordoya Bejarano en representación legal de Jose Eduardo Hidalgo Rocha, por cumplir con

los requisitos exigidos en el art. 117 del Cód. Proc. Trab., y se la corre en traslado al Servicio Departamental De Gestión Social en la persona su representante legal Joice Roca Perrogon, para que la conteste en el término de cinco días de su legal citación.

Que, mediante memorial de fs. 14 de obrados, la parte demandante solicita que se cite a la Licenciada Carla Zamora Alarcón en calidad de representante legal de la institución demandada, por lo que mediante auto de 24 de noviembre de 2014, cursante de fs. 14 vta., se tiene por modificada la demanda y se da curso a lo solicitado, habiendo sido citada la nombrada representante legal de la institución, mediante cédula, conforme se puede evidenciar por la diligencia de citación que corre de fs. 19 de obrados.

Que, citada legalmente la representante legal de la institución demandada la Licenciada Carla Zamora Alarcón, mediante memorial de fs. 34 y vta., de obrados, a través de su apoderada legal la señora Kathia Ybañez Parada, contesta a la demanda manifestando lo siguiente:

Que, el señor José Eduardo Hidalgo Rocha, fue designado como Psicólogo de la Unidad de Asistencia-Social y Familia, dependiente del Servicio Departamental de Gestión Social-SEDEGES-BENI, con un haber mensual de Bs 4.500.-, de la partida presupuestaria 12100, correspondiente a la planilla de inversión, tal como lo establecen los informes del jefe de área de Recursos Humanos del SEDEGES-BENI, en el cual se evidencia que el demandante fue contratado en calidad de eventual, por lo que lo pedido en la demanda no es procedente, de conformidad al art. 6 de la L. N° 2027 "Estatuto del Funcionario Público".

Asimismo dice, que la R. M. N° 432 del 10 de julio de 2012 que aprueba los clasificadores presupuestarios para la gestión 2013, dentro del clasificador por objeto de gasto se encuentra la partida presupuestaria 12000 empleados no permanentes, el cual establece que la misma tiene por objeto "Gastos para remunerar los servicios prestados y otros beneficios a personas sujetas a contrato en forma transitoria o eventual, para misiones específicas, programas y proyectos de inversión, considerando para el efecto, la equivalencia de funciones y la escala salarial de acuerdo a la normativa vigente" del mismo modo dentro de esta clasificación se deriva la partida 12100 personal eventual, por todo lo expuesto solicita se resuelva declarando improbada la demanda presentada por José Eduardo Hidalgo Rocha, con costas.

CONSIDERANDO: III.- Que, mediante memorial de fs. 42 de obrados, se apersona al presente proceso de Mónica Cecilia Rivas Memm en calidad de nueva Directora del Servicio Departamental de Gestión Social, dependiente del Gobierno Autónomo del Departamento del Beni y solicita la prosecución del proceso, por lo que mediante auto cursante de fs. 42 y vta., de obrados, de 5 de agosto de 2015; se la tiene por apersonada a la nueva representante legal de la institución demandada, asimismo, se establece la relación jurídico procesal y se abre el término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes, fijándose los puntos de hechos a ser probados y en vigencia del término de pruebas, las partes ofrecieron sus respectivas pruebas, las mismas que son las siguientes:

Prueba de cargo:

Prueba Documental: Se tiene las de fs. 2 a 3 presentadas a tiempo de improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias". Y por otro lado, el art. 6 de las tantas veces citado Estatuto del Funcionario Público establece: (otras personas que prestan servicios al Estado). "No están

sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios". En el presente caso, la institución demandada, indica que no le asiste al actor sus derechos adquiridos reclamados (vacaciones), por cuanto éste fue contratado en calidad de eventual y dependiente de la planilla de inversión, conforme al art. 6 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, Al Respecto, de la lectura del mencionado art. 6, se puede establecer, que las personas que se vinculen contractualmente con una entidad pública en trabajos eventuales o para la prestación de servicios específicos o especializados, no estarán sometidos al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo, "estando sus derechos y obligaciones regulados en sus respectivos contratos", en el presente caso, la entidad demandada, no ha adjuntado ni un solo contrato en el que se establezca, que el actor fue contratado efectuando los procedimientos establecidos en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, por el contrario, lo que se visualiza en el presente caso, es que el actor tenía la calidad de funcionario público designado, conforme al art. 5-b) del Estatuto del Funcionario Público, que establece que: "Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable", no otra cosa significa el Memorándum de Designación que la propia institución demandada ha adjuntado de fs. 24 de obrados, en el cual en el marco del D. S. N° 25287 de 22 de enero, se designa a José Eduardo Hidalgo Rocha, en el cargo de Psicólogo de la Unidad de Asistencia Social y Familia, por lo que se establece que la institución demandada no demostró que el actor haya sido contratado conforme al art. 6 del tantas veces citado Estatuto del Funcionario Público y más bien por el contrario se ha evidenciado que actor estaba comprendido en una de las categorías de los servidores públicos, más concretamente en el Inc. b) del art. 5 del Estatuto del Funcionario Público.

3.- Que, al haberse determinado que el demandante tenía la calidad de Servidor Público Designado y a efectos de establecer si al actor le asisten los derechos reclamados en su calidad de funcionario designado, tenemos que, como ya hemos podido ver, que el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público, efectúa una clasificación de los funcionarios públicos y ellos son: los electos, los designados, los de libre nombramiento, de carrera e interinos, señalando que son funcionarios de carrera: "aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa que se establecen en el presente Estatuto", lo que significa, que los funcionarios públicos son considerados de carrera cuando estuviese demostrado que en su incorporación y permanencia en el cargo cumplieron con todos los requisitos exigidos por las disposiciones de la carrera administrativa; es decir, que hubiesen sido sometidos a un proceso de reclutamiento de personal mediante convocatorias internas o externas, sobre la base de los principios de mérito, competencia y transparencia, conforme lo prevé el art. 23 del Estatuto del Funcionario Público, lo que en el presente caso no ha sucedido, pues el actor era designado anualmente para prestar sus servicios en la institución demandada, conforme se puede evidenciar en la prueba documental de cargo y de descargo adjunta al presente proceso, por lo que se establece que el demandante al no ser un funcionario de carrera administrativa es considerado como un funcionario provisorio, sin que puedan acogerse a los derechos previstos en el Numeral 11 del art. 7 del Estatuto del Funcionario Público, conforme

lo establece el art. 71 del mismo cuerpo legal con relación al art. 36-I del D. S. N° 25749 de 24 de abril de 2000, consiguientemente, los funcionarios públicos provisorios solo gozan de los derechos establecidos en el art. 7-I del Estatuto del Funcionario Público, entre los que se encuentra el derecho al goce de la vacación (art. 7-I-c-d) EFP), que es lo que el actor está solicitando a través del presente proceso.

4.- Que el art. 48-III de la C.P.E., con relación al art. 4 de la L.G.T., establecen que los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, es así cuando se reclaman derechos adquiridos de funcionarios públicos como en el presente caso, las Vacaciones, pese a que el trabajador no se encuentra sometido a las previsiones de la Ley General del Trabajo, por ser funcionario público sujeto a la previsiones de la L. N° 2027, del Estatuto del Funcionario Público, no impide el derecho que tiene de reclamar el pago de los derechos adquiridos, razón por la cual la jurisdicción y competencia de esta judicatura laboral, se abre excepcionalmente para tutelar los mismos, así se ha determinado en innumerables autos supremos dictados por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional del Bolivia.

5.- Que, la Doctrina Nacional define a la "Vacación Laboral", como el tiempo otorgado por ley para el cese del trabajo habitual, otorgándole al trabajador el descanso ininterrumpido y remunerado para la reposición de energías fisiológicas al desgaste del trabajo, en el presente caso, el actor ha demandado 7 vacaciones a partir del 2 de mayo de 2006 al 7 de marzo de 2013, habiéndose evidenciado que el actor en toda su relación laboral no hizo uso de las mismas que por ley le correspondían, sin embargo, en aplicación de lo establecido en el art. 33 del D. R., la Ley General del Trabajo, al no ser acumulables las mismas, solo corresponde que se le cancelen las últimas dos gestiones, por lo que conforme a la Escala Vacacional establecida en el art. 44 de la L.G.T., le corresponde 20 días de vacación por la gestión comprendida entre el 2 de mayo de 2011, al 2 de mayo de 2012, en el cual el actor prestó sus servicios durante toda esa gestión, sin embargo, tomando en cuenta que la fecha de ingreso del demandante fue el 2 de mayo, que se constituye en la fecha aniversario, que le da derecho a la vacación anual, y al haber sido retirado de su fuente de trabajo el 7 de marzo de 2013, antes de cumplir el nuevo año de servicio, en aplicación al art. Único del D. S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, corresponde se le cancele la vacación de la gestión 2012-2013, en proporción a los meses trabajados en dicho periodo, es decir, desde el 2 de mayo de 2012, al 7 de marzo de 2013, por el tiempo de 10 meses y 5 días, en consecuencia, se le adeuda 17 días de vacación de la gestión 2012-2013, por lo que en total se le adeuda 37 días de vacación de dos gestiones, debiendo ser canceladas de acuerdo al sueldo percibido por el demandante de Bs 4.500.-, sin que tenga ninguna relevancia, las supuestas interrupciones que indica la parte demandada, cuando según la documental que cursa de fs. 26, se expresa que las designaciones del actor, no fueron continuas, sino después que se iniciaba cada gestión, sin embargo, pese a que a simple vista la relación laboral se habría interrumpido el 31 de diciembre en cada gestión, siendo nuevamente designado el 2 de enero en la gestión 2011, es decir se interrumpía el 1 de enero, tomando en cuenta que dicho día es feriado no existe interrupción en la relación laboral.

6.- Que, el art. 48-II de la Nueva C.P.E., determina que las normas laborales se interpretarán y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba en favor de la trabajadora y del trabajador; no pudiendo renunciarse a los Derechos y

Beneficios Sociales reconocidos en favor de las trabajadoras y de los trabajadores, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, como lo prescribe el art. 48-III de la Nueva C.P.E., con relación al art. 4 de la L.G.T.

Asimismo el art. 59 del Cód. Proc. Trab., establece que el juez al dictar sus resoluciones, tendrá en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial y con este criterio se interpretarán las disposiciones de dicho Código.

Por los fundamentos expuestos y estando cumplidas las formalidades procesales, sin ser necesarias mayores consideraciones de orden legal, corresponde resolver la presente causa.

POR TANTO: Se declara PROBADA en Parte la demanda de fs. 5 a 7 de obrados sin costas conforme al art. 39 de la Ley SAFCO y se dispone que el SERVICIO DEPARTAMENTAL DE GESTION SOCIAL (SEDEGES-BENI) representado legalmente por la última Directora apersonada al presente proceso de Mónica Cecilia Rivas Memm cancele las Vacaciones de José Eduardo Hidalgo Rocha conforme a la siguiente liquidación:

Vacación adeudada gestión 2011-2012=20 días.

Sueldo percibido Bs. 4.500.- / 30 X 20	Bs	3.000.

Vacación adeudada gestión 2012-2013=17 días.

Sueldo percibido Bs 4.500.- /30 X 17	Bs	2.550.
Total vacaciones adeudadas de 37 días	Bs	5.550.

Esta sentencia es dictada en Beni, el 16 de septiembre 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Julio Cesar Dorado.- Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: María Ávila Suarez.- Secretaria

AUTO DE VISTOS
13 de marzo de 2017

Que, la Directora Silvia Arancibia Vargas del SERVICIO DEPARTAMENTAL DE GESTION SOCIAL DEL BENI SEDEGES-BENI, Interpone Recurso Apelación contra la Sentencia N° 096/2015 de 25 de septiembre de 2016 de fs. 60 a 64 y vta., d obrados;

CONSIDERANDO: I.- Qué; la parte recurrente fue notificada con la sentencia en fecha 05 de Octubre de 2016 a horas 11:55 la misma que plantea su recurso de apelación en fecha 12 de Octubre de 2016 a horas 18:18 como consta de fs. 68 a 69 de obrados, con los siguientes argumentos y fundamentos de orden legal:

1.- Que, la parte recurrente alega indicando que existe errónea aplicación e interpretación de la L. N° 2027 EFP al Determinarse Calidad de Funcionario Provisorio, indicando que en la señalada Sentencia en el Considerando IV-2 El juez a quo luego de relatar los antecedentes del Proceso, la Prueba aportada, la pretensión del demandante y Contestación Negativa, asume erróneamente que el Demandante tiene la Calidad de Funcionario Provisorio, de acuerdo a las clasificaciones que establece la L. N° 2027 EFP en su art. 5 y descarta que sea un personal eventual bajo la partida 12100 como se demostró de

nuestra parte de fs. 24 a 33 de obrados, conforme informe y certificación, por el hecho de que no se adjuntó contrato alguno, por lo cual a decir del juez a quo no sería eventual, sino más bien al ser designado vía memorándum será un Funcionario de Libre Designación (SIC) al no haberse contratado, Ello sin importar la partida presupuestaria prevista en e clasificador presupuestario, estando sus derechos y obligaciones previstos en el contrato, de igual manera no considero que su contratación es anual , año a año se le nombraba al cargo por lo cual no se acumulaba el año para computo de vacación, es decir no se cumplía el año, puesto de que se interrumpía ya que la gestión Fiscal va de Enero a Diciembre, pero el agravia a decir del recurrente seria de que el juez aquo concluyo de que el demandante era funcionario Provisorio y por ellos le correspondía beneficios sociales con las vacaciones, situación errónea se cita la S.C. N° 146282011 Funcionario Provisorio es aquel que ocupa un cargo público correspondiente a la carrera administrativa y cuya situación se origina en que ocupaban el Cargo de manera anterior a la L. N° 2027 o posterior a esta sin que se hubiese ingresado al cargo vía Selección previa convocatoria Interna o Externa, asimismo la superintendencia se Servicio Civil ha establecido al respecto convocatoria Interna o Externa, asimismo la superintendencia de Servicio Civil ha establecido al respecto de estos Servidores que adquieren calidad de Funcionarios de carrera cuando se cumplen ciertos requisitos previstos por ley como ser los que establece el art. 57 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2016 es decir exista una convocatoria previa emitida por autoridad competente.

2.- Errónea Apreciación de la prueba de Descargo y por consiguiente indebida aplicación de la Ley.- Para concluir el demandante es funcionario provisional y no personal Eventual el juez a quo ignoro las pruebas aportadas de nuestra parte de fs. 24 a 33 de obrados dándoles otro sentido y omitiendo ya que según razonamiento para que sea personal eventual conforme al art. 6 de la L. N° 2027 EFP según su apreciación y valoración debería de haberse presentado de nuestra parte el Contrato respectivo, sin embargo no toma en cuenta en el considera IV que los memos de designación eran de fecha de Inicio y de final cortando cada ario la relación laboral no generándose antigüedad a los efectos de la Escala de vacaciones prevista en el art. 44 de la L.G.T., y su computo de acuerdo a la misma, ya que la Contratación es anual, esta errónea apreciación de la prueba, al extrañar un Contrato suscrito entre demandante y SEDEGES da por resultado de que se aplique la ley indebidamente puesto de que otorga continuidad en la relación laboral, la cual no existe en los hechos.

Solicito se Admita el Recurso de Apelación formulado y en sala revoque o anule la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: II.- Que, mediante decreto de 14 de octubre de 2016 se corre en traslado la apelación a la parte demandante, la misma que contesta de fs. 71 presenta contestación al Recurso de Apelación, con los siguientes términos:

1.- La parte demandante contesta la apelación indicando que la apelación debería ser rechazada por falta de fundamentación de agravio respeto a que ley o norma ha sido violada, señalándola de manera clara en que parte de la sentencia dictada por su ilustre probidad, se ha violados los derechos del SEDEGE-BENI que ley o Leyes o norma ha sido aplicado o interpretada por su autoridad, es decir la apelación presentada por la representante legal del SEDEGE-BENI más se asemeja a un memorial simple, no así a un recurso de apelación de una sentencia, recurso que mínimo debería llevar o hacerse una fundamentación de los agravios sufridos y en el recurso de apelación presentado por el SEDEGES-BENI, no existe nada que se asemeje a una fundamentación de los agravios sufridos, Solicitando al superior

en grado tras analizar las pruebas que cursan en el proceso, solicitando confirmar vuestra justa sentencia.

CONSIDERANDO: III.- Que, es concedido los recursos mediante Auto N° 560/16 de 28 de octubre del 2016 de fs. 72, radicado en la sala el 3 de noviembre del 2016, con decreto de autos de 25 mayo 2016 y estando dentro de término para dictar resolución conforme al art. 209 del C.P.T.

Que, de conformidad a lo previsto por el art. 265 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, el tribunal a-quem, conforme al principio de pertinencia, solo puede y debe pronunciarse sobre los puntos resueltos y apelados conforme a lo establecido en el art. 265-I. del Cód. Proc. Civ.

Que, por los Principios Constitucionales consagrados en el art. 180-I de la C.P.E., principios procesales de la Verdad Material, Debido Proceso, Igualdad de las partes ante el juez, art. que tiene relación con el art. 30-11,12 y 13 de la L. N° 025 (PRINCIPIOS). Habiendo cumplido la juez a-quo con todos los principios establecidos en la C.P.E., y Leyes del Estado.

Que en la presente Litis, la juez a quo dio estricto cumplimiento al art.3-J) del Cód. Proc. Trab. Que establece: Todos los procedimientos y trámites se basaran en los principios de libre apreciación de la prueba, por la que el juez valorara las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados artículo, que tiene relación con el 158 del mismo cuerpo legal que determina: El juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formara libremente su criterio...

Sobre el mismo argumento el art.3-h) de la L.P.T., establece: Que, la carga de la prueba corresponde al empleador, articulo que tiene relación con el 150 de la misma ley, determinando: En esta materia conforme ya se ha manifestado precedentemente, corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción. En el presente caso la Institución demandada no ha desvirtuado ni enervado lo reclamado por el demandante, toda vez que el Contrato es el Origen de la relación con la cual podría en su momento procesal haber desvirtuado las pretensión del demandante, y ante la no presentación de la misma, configura la existencia y calidad de funcionario provisorio como lo establece las normativas legales, en tal sentido corresponde acoger las pretensiones del demandante dentro lo permitido y reconocido por el jue a quo, criterio compartido por este digno tribunal de alzada al momento de la correcta valoración de las pruebas.

En este sentido se evidencia que la juez a-quo ha realizado una correcta valoración de las pruebas tanto de cargo como descargo con libertad de apreciación, sana lógica, conforme su libre convencimiento, hizo una relación de los hechos comprobados y alegados y dio las razones y fundamentos legales que estimo pertinentes al dictar la Sentencia, acorde con lo que realmente ha sucedido dentro de la relación laboral entre el demandante y la parte demandada Las conclusiones anteriores evidencian que la juez ad quo al emitir la Sentencia N° 096/16 de 16 de septiembre del 2016, no ha quebrantado norma legal alguna, ha evaluado de manera correcta los antecedentes del proceso y aplicado cabalmente el art. 202 del

C.P.L., y en mérito a los principios constitucionales de verdad material y debido proceso establecidos en el art. 180 de la C.P.E. Plurinacional de Bolivia.

Primacía de la realidad, de proteccionismo, in dubio pro operario e inversión de la prueba aplicables en materia laboral, consagrados en los art. 48 de la C.P.E. y 4 de la L.G.T., toda vez que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y es nula cualquier convención en contrario tendiente a burlar sus intereses y no siendo evidente las infracciones acusadas por el recurrente, corresponde dar aplicación a lo preceptuado por los art. 218-II-2) del Cod. Proc. Civ., aplicable en la materia en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab. De la Exhaustiva revisión de los puntos apelados, este tribunal ha llegado a las siguientes conclusiones de orden legal.

POR TANTO:

La Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, de la revisión prolija que antecede entes por los fundamentos expuestos y de conformidad a lo previsto por el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ.: CONFIRMA EN FORMA TOTAL la Sentencia N° 096/16 de 16 de septiembre del 2016 cursante de fs. 60 a 64 y vta., de obrados del expediente. Sin Costas, conforme a lo establecido por la Ley 1178 (SAFCO).

Vocal relator: Dr. Grover Pazzis Vega Méndez.

Regístrese, notifíquese…

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

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 84 a 86 y vta., interpuesto por Sócrates Llapiz Ojopi representado en su calidad de Jefe de la Unidad de Asesoría Legal del SEDEGES BENI, impugnando el A.V. Nº 21/17 de 13 de marzo de 2017 de fs. 80-81 y vta., pronunciado por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro del proceso de beneficios sociales, el Auto de fs. 101 que concedió el recurso de casación; el A. S. Nº 361-A de 15 de agosto de 2017 fs. 114 que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del Proceso

Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Trinidad - Beni, pronunció la Sentencia Nº 96/2016 de 16 de septiembre de fs. 60 a 64, que declaró Probada en parte la demanda de fs. 5 a 7, sin costas, disponiendo que el Servicio Departamental de Gestión Social SEDEGES-BENI representado por la directora Mónica Cecilia Rivas Memm, cancele a José Eduardo Hidalgo Rocha vacaciones en la suma de Bs 5.550.

Auto de vista

En grado de apelación deducida por la entidad demandada de fs. 68-69, la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, confirmó totalmente la

Sentencia Nº 096/2016 de 16 de septiembre de fs. 60 a 64 y vta. Sin costas, en conformidad del art. 39 de la L. N°1178.

Argumentos del recurso de casación

Contra el auto de vista, la entidad demandada, formuló recurso de casación de fs. 84 a 86 vta., bajo los siguientes argumentos:

En la forma.- Acusa que el tribunal ad quem incurrió en falta de fundamentación y motivación a momento de resolverse la apelación, y que en el auto de vista se realiza una interpretación errónea de la L. 2027 Estatuto del Funcionario Público (EFP) al determinarse al demandante la calidad de funcionario provisorio; sin embargo, el mismo no encuadra en lo dispuesto por el art. 57 del D.S. N° 26115 NBSABS, sino más bien a lo que establece el art. 6 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, teniendo memorándums sucesivos con fecha de inicio y fin que no sobrepasan la gestión fiscal o el año fiscal, bajo partida 12100; manifestando que no le corresponde el derecho a vacaciones, toda vez que no se completó el año, aspecto que no fue considerado en el auto de vista vulnerando el debido proceso dispuesto en los arts. 115 y 119 de la C.P.E.

En el fondo.- Acusa indebida aplicación de la ley al establecer que el demandante sería un funcionario provisorio, sin mayores aspavientos y basados tan solo en un hecho fáctico de la no existencia del contrato, desconociendo la normativa establecida en la C.P.E. art. 232 y ss., L. N° 2027 EFP, art. 5-6-7-70 y 71 especialmente que establece (condición de funcionario provisorio).

Indica que el demandante no estaba en un cargo correspondiente a la estructura formal de cargos, ni era aspirante a la carrera administrativa siquiera, ya que su ingreso es posterior a la vigencia de la L. N° 2027 EFP, por lo que no se encuadra en lo que establece el art. 70 en relación con el art. 57 del DS 26115, aspecto que fue demostrado por las pruebas de cargo de fs. 3, donde se evidencia que jamás ocupo un cargo formal dentro de la planilla y escala salarial del SEDEGES, es más ni siquiera dentro de su estricta organizacional definida por el D.S. N° 25287 atribuciones y funciones de esa institución, por lo que al determinar el tribunal de alzada, el pago de vacaciones no utilizadas incurre en error y aplicación indebidamente la Ley en su art. 71 en relación al art. 6 de la L. N° 2027, para este caso los clasificadores presupuestarios que emite el Ministerio del ramo, Economía y Finanzas Públicas cada año establecen que el personal bajo la Partida 12100 eventual con cargo a proyectos de inversión, no deben generar ningún otro emolumento adicional que no sea su sueldo, sin embargo, excepcionalmente se le viene reconociendo aguinaldo, más no vacaciones.

Señala que el tribunal de alzada al igual que el juez a quo, cometen una errónea apreciación de la ley, al determinar calidad de funcionario provisorio y no personal eventual cargado a programas y proyectos de inversión donde puede o no existir un contrato, la eventualidad viene dada porque no existe un cargo permanente y formal dentro de la estructura organizacional de la entidad y que los recursos se asignan a los proyectos de inversión por una gestión fiscal quedando cesantes quienes obtienen su sueldo como es el caso del demandante, otorgándoseles nuevamente memorándum de designación en la gestión siguiente, esta clase de personal no permanente se encuentra previsto en la Norma Básica de Administración de Personal NBSAP en su art. 60, el personal eventual contratado para programas y proyectos, está exceptuando del alcance del presente artículo, por lo que el contrato no puede ser considerado como requisito sine qua non, existiendo errónea

apreciación de la ley al valorar la prueba de cargo y descargo, al haber demostrado que el actor no genera antigüedad para cómputo de vacaciones, al no tener continuidad la relación laboral, omitiendo el tribunal valorar y apreciar objetivamente la prueba conforme establece el art. 158 del Cód. Proc. Trab.

Concluyó solicitando se case el A.V. Nº 21/2017 de 13 de marzo y se anulen obrados con reposición de actuados o alternativamente se case en el fondo el Auto de Vista en todo cuanto ha sido materia del presente recurso y dejándose el mismo sin efecto, declarándose improbada la demanda.

II.- Fundamento jurídico del fallo.

El D.S. Nº 25287 de 22 de enero de 1999, establece en su art. 21 que: "La administración del SEDEGES estará sujeta a los sistemas de la L. Nº 1178 y a sus respectivas normas básicas", y en su art. 22 señala: "(Recursos Humanos)…Los funcionarios del SEDEGES son servidores públicos sometidos a las normas y procedimientos del Sistema de Administración de Personal, en el marco de la L. Nº 1178.

Por otra parte, se debe tener presente que se reconoce como funcionarios de carrera a los empleados que están sujetos a la L. Nº 1178 y su D. R. Nº 23318-A, siendo funcionario de libre nombramiento y de libre remoción, conforme los contemplados en el inciso c) del art. 5 de la L. Nº 2027 (Estatuto del Funcionario Público -EFP), que realiza una clasificación de los funcionarios públicos en: electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos.

Asimismo señala que son funcionarios de carrera: "…aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto".

La misma normativa legal en su art. 71, refiere que los funcionarios provisorios son: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del art. 7º de la presente ley"; lo que significa que los funcionarios públicos son considerados de carrera cuando se demostró que en su incorporación y estabilidad en el cargo se cumplieron todos los requisitos exigidos por las disposiciones de la carrera administrativa; es decir, que hubiesen sido sometidos a un proceso de reclutamiento de personal mediante convocatorias internas o externas, sobre la base de los principios de mérito, competencia y transparencia, conforme lo prevé el art. 23 del EFP, y en caso de no estar comprendido dentro de esa categoría, serán considerados como provisorios sin que puedan acogerse a los derechos previstos para los funcionarios de carrera como: la inamovilidad funcionaria, a la estabilidad, ser destituido previo proceso interno y por las causales previstas por ley, entre otras.

Ahora bien, el art. 36-I del D.S. N° 25749 de 20 de abril de 2000, Reglamento de desarrollo parcial de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, establece que: "Los funcionarios incorporados a las entidades públicas hasta la vigencia de la L. N° 2027 sin proceso de convocatorias públicas competitivas y evaluación de méritos, tendrán el carácter de funcionarios públicos provisorios. Por consiguiente, dichos Funcionarios no serán acreedores a los derechos contenidos en el numeral II del art. 7 de la mencionada ley..."

De la vacación

Es necesario señalar que el art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1 del D. S. Nº 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al "descanso anual" a que tienen todos los trabajadores que hubieren cumplido 1 año de trabajo, conforme la escala señalada en el D. S. Nº 17288 de 18 de marzo de 1980; por cuanto el descanso, es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el trabajador renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades.

Que al ser la vacación un derecho expectaticio que se lo adquiere luego de que el trabajador haya cumplido el año de trabajo y en caso de retiro, sea este voluntario o forzoso, se compensa en dinero únicamente la última vacación pendiente de uso por el año de trabajo cumplido, al cual también corresponde agregar la compensación de la vacación en dinero por duodécimas (si existen), en proporción a los meses trabajados dentro del último período, después del primer año de antigüedad ininterrumpida, conforme se infiere del artículo único del D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974.

Análisis del caso concreto

En la forma.- Con relación a la falta de motivación y fundamentación del auto de vista a momento de resolverse la apelación, y errónea interpretación de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público (EFP) al determinarse al demandante la calidad de funcionario provisorio; sobre el particular se debe tener presente que toda resolución judicial debe constituir una unidad jurídica lógica y que las apreciaciones de la parte considerativa deben ser debidamente fundamentadas, 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).

Por otra parte, respecto a la denuncia de supuesta vulneración de los derechos al debido proceso, derecho a la defensa y la debida fundamentación, en los que hubieran incurrido la Sentencia y el auto de vista, en estos casos, la entidad recurrente debe establecer el nexo causal entre el hecho y la supuesta vulneración en que hubiere incurrido el tribunal de apelación al emitir el auto de vista impugnado; no puede limitarse a formular una simple denuncia de supuesta vulneración de derechos, sin la debida fundamentación, debiendo formular sus denuncias y proveer de los antecedentes de hecho generadores del reclamo, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional, aspectos que no han sido observados en el caso.

En el Fondo.- Respecto a que el tribunal ad quem incurrió en errónea interpretación de la L. N° 2027 EFP, al determinar que el demandante tiene la calidad de funcionario provisorio, sin considerar la prueba de cargo y descargo, que demostró el trabajado eventual del actor y con cargo a la partida 12100; sobre el particular, de los antecedentes del caso se tiene que el actor ejerció sus funciones, como Psicólogo de los Centros Maná, Chetequije, Esperanza de la Unidad de Asistencia Social y Familia, dependiente del Servicio Departamental de Gestión Social SEDEGES-BENI, a partir del 2 de mayo de 2006 hasta el 7 de marzo de 2013, evidenciándose mediante la documental de fs. 22 a 29, que el mismo fue designado mediante memorándums, con un haber mensual de Bs 4.500.- y si bien fue asignado con un nivel 3 de la Planilla de Personal Eventual de la Unidad de Asistencia Social y Familia UASF; sin embargo, conforme establece el art. 71 de la L. N° 2027, desarrollado supra, al existir diferencia entre los funcionarios de carrera y provisorios, se debe considerar que la entidad recurrente no desvirtuó con prueba alguna que el actor no este comprendido

como funcionario provisorio, limitándose a señalar que es un trabajador eventual, cuando en los hechos el demandante trabajo en la entidad por más de 6 años; asimismo, se debe considerar que el art. 10 del D.S. Nº 27327 de 31 de enero de 2004, modificado por el D.S. Nº 27375 de 17 de febrero de 2004, establece "(Personal eventual) Se elimina el gasto de la Partida 12100 "Personal Eventual" para contratos de personal que cumplan funciones administrativas, salvo los casos de misiones o programas definidos por disposiciones legales en vigencia. En este último caso, los contratos no deberán ser por plazos mayores a los 90 días y deberán estipular que no generan obligación de pago de aguinaldo, ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación."

Ahora bien, conforme sale del memorándum de designación y planilla permanente del demandante, los mismos denotan que era personal eventual, encargado de proyectos y programas de inversión; empero, conforme lo establecido en el art. 10 del D.S. Nº 27327 de 31 de enero de 2004, en caso de personal eventual que está bajo la partida N° 12100, es necesario que exista un contrato y que el mismo no tenga un plazo mayor a 90 días, lo que no sucedió en el caso de autos, por lo que al haber determinado el tribunal de alzada confirmar la Sentencia, no ha omitiendo valorar y apreciar objetivamente la prueba, más aún si se advierte que la parte recurrente persigue se efectué una nueva valoración de las pruebas aportadas por las partes, sin percatarse que la valoración y compulsa de las pruebas, es atribución privativa de los jueces de instancia incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba le hubieran asignado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, toda vez que la documental presentada fue debidamente valorada, en consecuencia no se evidencia que el tribunal de alzada haya incurrido en valoración errónea de la prueba, toda vez que en materia laboral, el juez a quo o tribunal ad quem no se encuentran sometidos a la tarifa legal de la prueba; más al contrario, tiene libertad de apreciación de la misma, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, con la única excepción de la circunstancia en que la ley exija de una prueba un contenido material concreto, tal como disponen el art. 158 en concordancia con el inciso j) del art. 3 y con el art. 60, todos ellos del Código Adjetivo Laboral, lo que no ocurre en la especie

En virtud a lo expresado, se concluye que conforme el art. 48-I-II y III de la C.P.E., (2009): "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral… Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos." ; en consecuencia corresponde el pago de vacaciones dispuesto por los de instancia.

En consecuencia, al no ser evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación de fs. 84 a 86 vta., corresponde dar aplicación a la disposición contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa 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., INFUNDADO el recurso de casación de fs. 84 a 86 y vta. Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178.

Relator: Magistrado Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de noviembre de 2018.

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

699

Grover Mamani Chino c/ Sociedad Hotelera GING SRL.
Beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 106 interpuesto por Abel Ángel Iriarte Cussi, contra el A. V. Nº128, de 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 104, pronunciado por la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso social seguido por Grover Mamani Chino, contra la Sociedad Hotelera GING SRL, representada por Abel Ángel Iriarte Cussi, la respuesta de fs. 108; el auto de concesión de fs. 109, y:

I.- Consideraciones legales:

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 vigencia plena el Código Procesal Civil, que dispuso en su disposición 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 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 cuanto al recurso interpuesto por Abel Ángel Iriarte Cussi, se establece lo siguiente:

1.- Se verifica que el recurso fue presentado dentro el plazo previsto por ley, 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.- Identifica la resolución recurrida, A. V. Nº128, de 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 104, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.

3.- Por último, analizando el recurso de casación contenido en el escrito de fs. 106, se verifica que no cumple con los requisitos formales establecidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., por cuanto se limita a un comentario crítico respecto a la resolución de vista, omitiendo 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 citado artículo, de tal modo que permita abrir la competencia del tribunal de Casación, para analizar los puntos concretos de impugnación.

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 el tribunal de apelación en la aplicación de la ley; de ahí que el juicio adquiere las características de puro derecho, a mérito que se orienta sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la Ley y su infractor.

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…" (el resaltado es añadido), 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.

De ahí que, en el citado art. 274-I-3 del ritual civil, se establece como requisito de procedencia, la obligación de expresar "…con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error…". En su caso, corresponderá dar aplicación del art. 220-I-4 del citado ritual civil que dispone: "(FORMAS DEL AUTO SUPREMO). La forma del auto supremo será: (…) Improcedente, cuando: (…) El recurso no cumpliera con lo previsto por el art. 274-I del presente Código".

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 277-I y Disposición Transitoria Sexta, ambos del Cód. Proc. Civ, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 106 interpuesto por Abel Ángel Iriarte Cussi, contra el A.V.Nº128, de 4 de septiembre de 2018. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho.-Secretaria de Sala.

700

Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del S.I.N. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Celideth Ochoa Castro, Gerente Grandes Contribuyentes de La Paz a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria;

CONSIDERANDO: Que, Celideth Ochoa Castro, Gerente Grandes Contribuyentes de La Paz a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales, mediante memorial de fs. 34 y vta., presenta retiro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra Autoridad General de Impugnación Tributaria.

El art. 239 del Cód. Proc. Civ., dispone: "Antes de la citación con la demanda, ésta podrá ser retirada por la parte actora y se la tendrá por no presentada."

En consecuencia, toda vez que aún no fue citada la parte demandada con la demanda, corresponde dar curso a lo solicitado sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación de lo dispuesto por el art. 239 del Código Procesal Civil, admite el retiro de la demanda contenciosa administrativa de fs. 17 a 27 y se la tiene POR NO PRESENTADA, disponiéndose el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias simples.

Al Otrosí 1.- Por adjuntada.

Al Otrosí 2.- Por señalado.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho.-Secretaria de Sala.

701

Empresa Constructora Tunqui Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Ángel Arce Rojas, en representación de la Empresa Tunqui Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por la que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1015/2017 de 21 de agosto de 2017;

I.- Antecedentes procesales:

La empresa demandante a través de su representante Ángel Arce Rojas, en representación de la Empresa Tunqui Ltda., por memorial de fs. 240, señala que a efecto de acogerse a lo previsto en la L. N° 1105 de 28 de septiembre de 2018 referida a la regularización de adeudos tributarios, presenta desistimiento del proceso y solicita el archivo de obrados.

II.- Fundamentación del caso:

El desistimiento de la pretensión jurídica es un medio extraordinario de conclusión del proceso, que deja la pretensión jurídica interpuesta "Imprejuzgada" al no emitirse pronunciamiento sobre la misma, pues a decir del profesor Lino Palacio en su obra Derecho Procesal Civil, se entendería como "el acto en cuya virtud el actor declara su voluntad de abdicar del ejercicio del derecho material invocado como fundamento de la pretensión".

El art. 242 del Cód. Proc. Civ., establece: "I. En las mismas oportunidades a que se refiere el Artículo anterior, la parte actora podrá desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho. En este caso, no se requerirá la aceptación de la parte demandada, debiendo la autoridad judicial limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda y dictar auto aprobatorio que dé por terminado el proceso, el cual no podrá promoverse en el futuro".

En autos, la empresa demandante a través de su representante legal, desiste de la pretensión jurídica comprendida en la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, fundando su derecho en la previsión comprendida en el art. 242-I del Cód. Proc. Civ.2013.

Cuando se presente esta modalidad de desistimiento, es evidente que no se requiere el consentimiento de la parte demandada, por tratarse de un desistimiento de la pretensión; empero, quien asume la decisión de establecer la procedencia o improcedencia de la aprobación del desistimiento, es la Autoridad Judicial ante quien se presenta el desistimiento, quien previo análisis de la procedencia o improcedencia del desistimiento, debe identificar los

casos previstos en el art. 246 del indicado Cód. Proc. Civ.2013, que dice: "No procede el desistimiento de los representantes de incapaces, salvo autorización judicial. Tampoco procede cuando se trata de derechos indisponibles".

Verificando los antecedentes del proceso, se advierte que en el caso presente, quien presentó el desistimiento de la pretensión, es la empresa demandante, Empresa Tunqui Ltda., representada por Ángel Arce Rojas que tiene la titularidad de los derechos objeto de controversia, en el que se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1015/2017 de 21 de agosto y que conforme a la norma pueden ser dispuestos de la manera más conveniente, sin necesidad de la aceptación de la parte demandada, al no estar prevista su solicitud, en ninguno de las causales de improcedencia descritas líneas arriba.

Por consiguiente, encontrando que lo solicitado es procedente, al advertirse que no se trata de un derecho indisponible, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia aprobar el desistimiento presentado, sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, APRUEBA el desistimiento del proceso, presentado por Ángel Arce Rojas, en representación de la Empresa Tunqui Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Esteban Miranda Terán

Dra. María Cristina Díaz Soza.

Sucre, 28 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio.- Secretario de Sala.

702

VETERQUIMICA BOLIVIANA S.R.L. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Milton Robert Vallejos Leaños, en representación de VETERQUIMICA BOLIVIANA S.R.L., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por la que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0265/17 de 20 de marzo de 2017;

I.- Antecedentes procesales:

La empresa demandante a través de su representante Milton Robert Vallejos Leaños, por memorial de fs. 214, señala que a efecto de acogerse a la L. N° 1105/2018 de Regularización de Adeudos Tributarios, que abre un período de regularización en el pago de deudas y multas de dominio tributario nacional, formula desistimiento de la pretensión contencioso administrativa, por el que se impugnó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0265/17 de 20 de marzo de 2017, fundando su solicitud en los arts. 240 y 241-II del Cód. Proc. Civ.

II.- Fundamentación del caso:

El desistimiento de la pretensión jurídica es un medio extraordinario de conclusión del proceso, que deja la pretensión jurídica interpuesta "imprejuzgada" al no emitirse pronunciamiento sobre la misma, pues a decir del profesor Lino Palacio en su obra Derecho Procesal Civil, se entendería como "el acto en cuya virtud el actor declara su voluntad de abdicar del ejercicio del derecho material invocado como fundamento de la pretensión".

El art. 242 del Cód. Proc. Civ., establece: "I. En las mismas oportunidades a que se refiere el artículo anterior, la parte actora podrá desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho. En este caso, no se requerirá la aceptación de la parte demandada, debiendo la autoridad judicial limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda y dictar auto aprobatorio que dé por terminado el proceso, el cual no podrá promoverse en el futuro".

En autos, la empresa demandante a través de su representante legal, desiste de la acción comprendida en la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Cuando se presente esta modalidad de desistimiento, es evidente que no se requiere el consentimiento de la parte demandada, por tratarse de un desistimiento de la pretensión; empero, quien asume la decisión de establecer la procedencia o improcedencia de la aprobación del desistimiento, es la Autoridad Judicial ante quien se presenta el desistimiento,

quien previo análisis de la procedencia o improcedencia del desistimiento, debe identificar los casos previstos en el art. 246 del indicado Cód. Proc. Civ. 2013, que dice: "No procede el desistimiento de los representantes de incapaces, salvo autorización judicial. Tampoco procede cuando se trata de derechos indisponibles".

Verificando los antecedentes del proceso, se advierte que en el caso presente, quien presentó el desistimiento de la acción, es la empresa demandante, VETERQUIMICA BOLIVIANA S.R.L., representada por Milton Robert Vallejos Leaños, que tiene la titularidad de los derechos objeto de controversia, en el que se impugna la AGIT-RJ 0265/17 de 20 de marzo de 2017 y que conforme a la norma pueden ser dispuestos de la manera más conveniente, sin necesidad de la aceptación de la parte demandada, al no estar prevista su solicitud, en ninguno de las causales de improcedencia descritas líneas arriba.

Por consiguiente, encontrando que lo solicitado es procedente, al advertirse que no se trata de un derecho indisponible, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia aprobar el desistimiento presentado, sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, APRUEBA el desistimiento del proceso, presentado por AGIT-RJ 0265/2017 de 20 de marzo de 2017, en representación de la VETERQUIMICA BOLIVIANA S.R.L., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de noviembre 2018.

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

703

Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por decreto de 2 de marzo de 2018 (fs. 37), disponiendo que previo a determinar la admisión de demanda, el actor cumpla con la Circular Nº 08/03 de 13 de marzo, respecto del tamaño de letra e interlineado del escrito, además de cumplir con el art. 327-4) del Cód. Pdto. Civ., respecto del tercero interesado concediéndole a tal efecto el plazo de diez días hábiles, bajo advertencia de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 38 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 37, el 13 de marzo de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en consecuencia, aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.1975.

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 la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., 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.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Esteban Miranda Terán

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho.- Secretaria de Sala.

704

Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por decreto de 11 de junio de 2018 (fs. 39), disponiendo que previo a determinar la admisión de demanda, el impetrante individualice el nombre, domicilio de la entidad tercera interesada y generales de ley de su representante legal, concediéndole a tal efecto el plazo de diez días hábiles, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 40 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 39, el 25 de junio de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en consecuencia, aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.1975.

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 la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Esteban Miranda Terán

Dra. María Cristina Díaz Soza.

Sucre, 28 de noviembre de 2018.

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

705

Empresa Metalúrgica Vinto c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Agencia Despachante de Aduana ZEBOL S.R.L. contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por decreto de 7 de febrero de 2018 (fs. 31), disponiendo que previo a determinar la admisión de demanda, el interesado subsane la demanda, identificando y señalando el domicilio del tercero interesado, además de concretar el petitorio de la demanda en términos claros y precisos, concediéndole a tal efecto el plazo de 10 días hábiles, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda conforme el art. 333 de Cód. Pdto. Civ.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 32 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 31, el 16 de marzo de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en consecuencia, aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.1975.

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 la Agencia Despachante de Aduana ZEBOL S.R.L. contra 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- María Cristina Díaz Soza.

Dra. Esteban Miranda Terán

Sucre, 28 de noviembre de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio.- Secretario de Sala.

706

Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por Decreto de 2 de marzo de 2018 (fs. 44), disponiendo que previo a determinar la admisión de demanda, el actor cumpla con la Circular Nº 08/03 de 13 de marzo, respecto del tamaño de letra e interlineado del escrito, además de cumplir con el art. 327-4) del Cód. Pdto. Civ., respecto del tercero interesado, concediéndole a tal efecto el plazo de diez días hábiles, bajo advertencia de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 45 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 44, el 7 de marzo de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en consecuencia, aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.1975).

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 la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Esteban Miranda Terán

Dra. María Cristina Díaz Soza.

Sucre, 28 de noviembre de 2018.

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

707

Enrique Luis Cruz Villarroel c/ Ministerio de Minería y Metalurgia
Contencioso Administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Enrique Luis Cruz Villarroel contra el Ministerio de Minería y Metalurgia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por decreto de 12 de junio de 2018 (fs. 33), disponiendo que previo a la consideración de la demanda, el demandante, acredite su legitimidad activa para interponer la demanda y adjunte la diligencia de notificación con la resolución jerárquica impugnada, concediéndole a tal efecto el plazo de 10 días hábiles, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la demanda, conforme el art. 333 del Cód. Pdto. Civil.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 34 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 33, el 3 de julio de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en consecuencia, aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civil. 1975.

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 Enrique Luis Cruz Villarroel contra el Ministerio de Minería y Metalurgia; en consecuencia se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Soza.

Dr. Esteban Miranda Terán

Sucre, 28 de noviembre 2018.

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

708

Empresa Unipersonal Constructora LG c/ Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social
Contencioso administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Enrique Luis Cruz Villarroel contra el Ministerio de Minería y Metalurgia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por Decreto de 12 de junio de 2018 (fs. 33), disponiendo que previo a la consideración de la demanda, el demandante, acredite su legitimidad activa para interponer la demanda y adjunte la diligencia de notificación con la resolución jerárquica impugnada, concediéndole a tal efecto el plazo de diez días hábiles, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la demanda, conforme el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 34 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 33, el 3 de julio de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en consecuencia, aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.1975.

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 Enrique Luis Cruz Villarroel contra el Ministerio de Minería y Metalurgia; en consecuencia se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de noviembre 2018.

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

709

Zaida Polanco García c/ Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca
Contencioso Administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Zaida Polanco García contra el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por decreto de 12 de enero de 2018 (fs. 13), disponiendo que previo a la consideración de la demanda, el impetrante, acompañe copia de la diligencia de notificación con la Resolución Administrativa Gubernamental CH/Nº 347 de 12 de septiembre de 2017; cumpla con los presupuestos formales exigidos en los numerales 5, 6, 7 y 9 del art. 327 y 330 del Cód. Pdto. Civ., he individualice nombre y domicilio de la entidad tercera interesada y su representante legal, concediéndole a tal efecto el plazo de 10 días, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 14 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 13, el 31 de enero de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en consecuencia, aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód.Pdto.Civ.1975.

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 Zaida Polanco García contra el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; en consecuencia se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Esteban Miranda Terán

Dra. María Cristina Díaz Soza.

Sucre, 28 de noviembre de 2018.

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

710

Rolando Condori Mollo c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Rolando Condori Mollo contra Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por decreto de 3 de julio de 2018 (fs. 35), disponiendo que previo a la consideración de la demanda, el demandante, firme el memorial de demanda; adjunte la diligencia de notificación con la resolución jerárquica impugnada e identifique al tercero interesado, sus generales de ley y domicilio real a los fines de notificación, concediéndole a tal efecto el plazo de 10 días hábiles, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda, conforme el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 36 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 35, el 16 de julio de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en consecuencia, aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ. 1975.

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 Rolando Condori Mollo contra 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.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de noviembre 2018.

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

711

Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por decreto de 17 de abril de 2018 (fs. 40), disponiendo que previo a determinar la admisión de demanda, el impetrante identifique al tercero interesado, indicando sus generales de ley, concediéndole a tal efecto el plazo de 10 días hábiles, bajo advertencia en caso de no subsanar, de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 41 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 40, el 20 de abril de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en consecuencia, aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód.Pdto.Civ.1975.

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 la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra 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.

Fdo.- Dra. Esteban Miranda Terán

Dra. María Cristina Díaz Soza.

Sucre, 28 de noviembre de 2018.

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

712

Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda.c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por Decreto de 9 de abril de 2018 (fs. 42), disponiendo que previo a determinar la admisión de demanda, el impetrante identifique al tercero interesado, concediéndole a tal efecto el plazo de 10 días hábiles, bajo advertencia de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 43 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 42, el 18 de abril de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en consecuencia, aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód.Pdto.Civ.1975.

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 la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda. Contra 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.

Fdo.- Dra. Esteban Miranda Terán

Dra. María Cristina Díaz Soza.

Sucre, 28 de noviembre de 2018.

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

713

Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por Decreto de 9 de abril de 2018 (fs. 42), disponiendo que previo a determinar la admisión de demanda, el impetrante identifique al tercero interesado, concediéndole a tal efecto el plazo de 10 días hábiles, bajo advertencia de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 43 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 42, el 18 de abril de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en consecuencia, aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ. 1975.

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 la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra 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.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de noviembre de 2018.

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

714

Agencia Despachante de Aduana Trans Oceánica c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Miguel Eugenio Flores Vargas, en representación de Agencia Despachante de Aduana Trans Oceánica contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por la que impugna las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1665/16, AGIT-RJ 1664/16, AGIT-RJ 1655/16, AGIT-RJ 1663/16, AGIT-RJ 1662/16, AGIT-RJ 1661/16, AGIT-RJ 1660/16, AGIT-RJ 1651/16, AGIT-RJ 1654/16, AGIT-RJ 1671/16, AGIT-RJ 1656/16, AGIT-RJ 1672/16, AGIT-RJ 1673/16, AGIT-RJ 1641/16, AGIT-RJ 1630/16, AGIT-RJ 1642/16, AGIT-RJ 1643/16 todas de 13 de diciembre de 2016 y AGIT-RJ 0094/17 y AGIT-RJ 0093/17 ambas de 30 de enero de 2017;

I.- Antecedentes procesales:

La Agencia demandante a través de su representante Miguel Eugenio Flores Vargas, por memoriales de fs. 175-176 y vta., señala que estando vigente la L. Nº 1105 de 28 de septiembre de 2018, mediante la cual se ha establecido un periodo de regularización para el pago de deudas y multas de dominio tributario; formula desistimiento de la demanda contencioso administrativa, fundando su solicitud en el art. 2 de L. Nº 1105.

II.- Fundamentación del caso:

El desistimiento de la pretensión jurídica es un medio extraordinario de conclusión del proceso, que deja la pretensión jurídica interpuesta "imprejuzgada" al no emitirse pronunciamiento sobre la misma, pues a decir del profesor Lino Palacio en su obra Derecho Procesal Civil, se entendería como "el acto en cuya virtud el actor declara su voluntad de abdicar del ejercicio del derecho material invocado como fundamento de la pretensión".

El art. 242 del Cód. Proc. Civ., establece: "I. En las mismas oportunidades a que se refiere el Artículo anterior, la parte actora podrá desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho. En este caso, no se requerirá la aceptación de la parte demandada, debiendo la autoridad judicial limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda y dictar auto aprobatorio que dé por terminado el proceso, el cual no podrá promoverse en el futuro".

En autos, la Agencia demandante a través de su representante legal, desiste de la acción comprendida en la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Cuando se presente esta modalidad de desistimiento, es evidente que no se requiere el consentimiento de la parte demandada, por tratarse de un desistimiento de la pretensión; empero, quien asume la decisión de establecer la procedencia o improcedencia de la aprobación del desistimiento, es la Autoridad Judicial ante quien se presenta el desistimiento, quien previo análisis de la procedencia o improcedencia del desistimiento, debe identificar los casos previstos en el art. 246 del indicado Cód. Proc. 2013, que dice: "No procede el desistimiento de los representantes de incapaces, salvo autorización judicial. Tampoco procede cuando se trata de derechos indisponibles".

Verificando los antecedentes del proceso, se advierte que en el caso presente, quien presentó el desistimiento de la demanda, es la parte demandante, la Agencia Despachante de Aduana Trans Oceánica, representada por Miguel Eugenio Flores Vargas, que tiene la titularidad de los derechos objeto de controversia, en el que se impugna las impugna las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1665/16, AGIT-RJ 1664/16, AGIT-RJ 1655/16, AGIT-RJ 1663/16, AGIT-RJ 1662/16, AGIT-RJ 1661/16, AGIT-RJ 1660/16, AGIT-RJ 1651/16, AGIT-RJ 1654/16, AGIT-RJ 1671/16, AGIT-RJ 1656/16, AGIT-RJ 1672/16, AGIT-RJ 1673/16, AGIT-RJ 1641/16, AGIT-RJ 1630/206, AGIT-RJ 1642/16, AGIT-RJ 1643/16 todas de 13 de diciembre de 2016 y AGIT-RJ 0094/17 y AGIT-RJ 0093/17 ambas de 30 de enero de 2017; y que conforme a la norma pueden ser dispuestos de la manera más conveniente, sin necesidad de la aceptación de la parte demandada, al no estar prevista su solicitud, en ninguno de las causales de improcedencia descritas líneas arriba.

Por consiguiente, encontrando que lo solicitado es procedente, al advertirse que no se trata de un derecho indisponible, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia aprobar el desistimiento presentado, sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, APRUEBA el desistimiento del proceso, por Miguel Eugenio Flores Vargas, en representación de Agencia Despachante de Aduana Trans Oceánica contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de noviembre de 2018.

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

715

DPI Gigantografía Industrial S.R.L. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Eduardo Néstor Liendo Chocano, en representación de Gigantografía Industrial S.R.L., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por la que impugna las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0884/17, 0087/17 y 0888/17 de 18 de julio de 2017;

I.- Antecedentes procesales:

La empresa demandante a través de su representante, por memorial de fs. 252-253, haciendo una relación de antecedentes del proceso, señala que al haber sido promulgada la L. Nº 1105 de 28 de septiembre de 2018, que tiene por objeto establecer un período de regularización en el pago de deudas y multas de dominio tributario nacional, conforme el art. 2 de la referida norma, toda vez que han decidido acogerse a los beneficios de la misma, presenta desistimiento de la demanda contencioso administrativa interpuesta.

II.- Fundamentación del caso:

El desistimiento de la pretensión jurídica es un medio extraordinario de conclusión del proceso, que deja la pretensión jurídica interpuesta "imprejuzgada", al no emitirse pronunciamiento sobre la misma, pues a decir del profesor Lino Palacio en su obra Derecho Procesal Civil, se entendería como "el acto en cuya virtud el actor declara su voluntad de abdicar del ejercicio del derecho material invocado como fundamento de la pretensión".

El art. 242 del Cód. Proc. Civ., establece: "I. En las mismas oportunidades a que se refiere el Artículo anterior, la parte actora podrá desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho. En este caso, no se requerirá la aceptación de la parte demandada, debiendo la autoridad judicial limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda y dictar auto aprobatorio que dé por terminado el proceso, el cual no podrá promoverse en el futuro".

En autos, la empresa demandante desiste de la pretensión jurídica comprendida en la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, fundando su derecho en la previsión comprendida en el art. 242-I del Cód. Proc. Civ.2013.

Cuando se presente esta modalidad de desistimiento, es evidente que no se requiere el consentimiento de la parte demandada, por tratarse de un desistimiento de la pretensión; empero, quien asume la decisión de establecer la procedencia o improcedencia de la aprobación del desistimiento, es la autoridad judicial ante quien se presenta el desistimiento,

quien previo análisis de la procedencia o improcedencia del desistimiento, debe identificar los casos previstos en el art. 246 del indicado Cód. Proc. Civ.2013, que dice: "No procede el desistimiento de los representantes de incapaces, salvo autorización judicial. Tampoco procede cuando se trata de derechos indisponibles".

Verificando los antecedentes del proceso, se advierte que en el caso presente, quien presentó el desistimiento de la pretensión, es la empresa demandante, Gigantografía Industrial S.R.L., representada por Eduardo Néstor Liendo Chocano, que tiene la titularidad de los derechos objeto de controversia, en el que se impugna las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0884/17, 0087/17 y 0888/17 de 18 de julio de 2017 y que conforme a la norma pueden ser dispuestos de la manera más conveniente, sin necesidad de la aceptación de la parte demandada, al no estar prevista su solicitud, en ninguno de las causales de improcedencia descritas líneas arriba.

Por consiguiente, encontrando que lo solicitado es procedente, al advertirse que no se trata de un derecho indisponible, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia aprobar el desistimiento presentado, sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, APRUEBA el desistimiento del proceso, presentado por Eduardo Néstor Liendo Chocano, en representación de Gigantografía Industrial S.R.L., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 4 de diciembre de 2018.

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

716

Jaime Jorge Balanza Calderón c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Jaime Jorge Balanza Calderón contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por la que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1555/2017 de 13 de noviembre de 2017;

I.- Antecedentes procesales:

El demandante Jaime Jorge Balanza Calderón, por memorial de fs. 79, señala que a efecto de ser beneficiado con la L. Nº 1105 de 28 de septiembre de 2018 en el cumplimiento de sus obligaciones, amparado en el art. 24 de la C.P.E., y art. 242-I del Cód. Proc. Civ., presenta desistimiento de la demanda y de su pretensión formulada en la demanda contenciosa administrativa, solicitando emitir auto aprobatorio y dar por concluido el proceso.

II.- Fundamentación del caso:

El desistimiento de la pretensión jurídica es un medio extraordinario de conclusión del proceso, que deja la pretensión jurídica interpuesta "imprejuzgada", al no emitirse pronunciamiento sobre la misma, pues a decir del profesor Lino Palacio en su obra Derecho Procesal Civil, se entendería como "el acto en cuya virtud el actor declara su voluntad de abdicar del ejercicio del derecho material invocado como fundamento de la pretensión".

El art. 242 del Cód. Proc. Civ., establece: "I. En las mismas oportunidades a que se refiere el Artículo anterior, la parte actora podrá desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho. En este caso, no se requerirá la aceptación de la parte demandada, debiendo la autoridad judicial limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda y dictar auto aprobatorio que dé por terminado el proceso, el cual no podrá promoverse en el futuro".

En autos, el demandante desiste de la pretensión jurídica comprendida en la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, fundando su derecho en la previsión comprendida en el art. 242-I del Cód. Proc. Civ.2013.

Cuando se presente esta modalidad de desistimiento, es evidente que no se requiere el consentimiento de la parte demandada, por tratarse de un desistimiento de la pretensión; empero, quien asume la decisión de establecer la procedencia o improcedencia de la aprobación del desistimiento, es la Autoridad Judicial ante quien se presenta el desistimiento, quien previo análisis de la procedencia o improcedencia del desistimiento, debe identificar los casos previstos en el art. 246 del indicado Cód. Proc. Civ.2013., que dice: "No procede el

desistimiento de los representantes de incapaces, salvo autorización judicial. Tampoco procede cuando se trata de derechos indisponibles".

Verificando los antecedentes del proceso, se advierte que en el caso presente, quien presentó el desistimiento de la pretensión, es el demandante Jaime Jorge Balanza Calderón que tiene la titularidad de los derechos objeto de controversia, en el que se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 155/17 de 13 de noviembre de 2017 y que conforme a la norma pueden ser dispuestos de la manera más conveniente, sin necesidad de la aceptación de la parte demandada, al no estar prevista su solicitud, en ninguno de las causales de improcedencia descritas líneas arriba.

Por consiguiente, encontrando que lo solicitado es procedente, al advertirse que no se trata de un derecho indisponible, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia aprobar el desistimiento presentado, sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, APRUEBA el desistimiento del proceso, presentado por Jaime Jorge Balanza Calderón contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 5 de diciembre 2018.

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

716

Cristina Morales Segundo c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Cristina Morales Segundo contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por la que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0452/18 de 6 de marzo de 2018;

I.- antecedentes procesales:

La demandante, por memorial de fs. 96, señala que a efecto de acogerse a la Ley de Regularización de tributos del Nivel Central del Estado, L. N° 1105 de 28 de septiembre de 2018, fundando su solicitud en el art. 241 del Cód. Proc. Civ., formula desistimiento de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0452/18 de 6 de marzo de 2018.

II.- Fundamentación del caso:

El desistimiento de la pretensión jurídica es un medio extraordinario de conclusión del proceso, que deja a la pretensión jurídica interpuesta "imprejuzgada", al no emitirse pronunciamiento sobre la misma, pues a decir del profesor Lino Palacio en su obra Derecho Procesal Civil, se entendería como "el acto en cuya virtud el actor declara su voluntad de abdicar del ejercicio del derecho material invocado como fundamento de la pretensión".

El art. 241 del Cód. Proc. Civ., establece: "I. La parte actora en cualquier estado del proceso y antes de la sentencia, en acto de voluntad expreso, podrá desistir del mismo. En este caso y siempre que no hubiere contestación o reconvención, la autoridad judicial dictará auto probatorio sin otro tramite, ordenando el archivo de obrados. II. En caso de que el desistimiento fuere presentado después de la contestación se requerirá el consentimiento de la parte demandada y una vez aceptado por ésta, será aprobado con costas a la parte actora, salvo acuerdo de partes. Si no fuese aceptado, se proseguirá el trámite de la causa, según corresponda a su estado".

En autos, la demandante, desiste de la pretensión jurídica comprendida en la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, fundando su derecho en la previsión comprendida en el art. 241 del Cód. Proc. Civ.2013, que fue corrida en traslado a la entidad demandada.

Por memorial de fs. 100, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, manifiesta su aceptación y conformidad con el desistimiento presentado, solicitando se declare la conclusión del proceso.

Verificando los antecedentes del proceso, se advierte que en el caso presente, quien presentó el desistimiento de la demanda contencioso administrativa, es la demandante Cristina Morales Segundo, que tiene la titularidad de los derechos objeto de controversia, en el que se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0452/18 de 6 de marzo y que conforme a la norma pueden ser dispuestos de la manera más conveniente.

Por consiguiente, encontrando que lo solicitado es procedente, al advertirse que no se trata de un derecho indisponible, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia aprobar el desistimiento presentado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, APRUEBA el desistimiento del proceso, presentado por Cristina Morales Segundo contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 5 de diciembre de 2018.

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

718

Demandante: Carolina Peñaloza Flores c/ Demandado: Empresa Constructora VISO LTDA.
Cobro de beneficios sociales y otros derechos
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo de fs. 662-663 y vta., y 668-669 y vta., interpuestos por Ramiro Wilfredo Averdugués Vargas, en representación de la Empresa demandada "Constructora VISO LTDA.", y por la demandante Carolina Peñaloza Flores, respectivamente, contra el A.V. Nº 033/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 650 a 659 y vta., emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales y otros derechos, seguido entre ambos recurrentes, la contestación de fs. 668-669, respecto del primer recurso, el Auto de 7 de noviembre de 2018, de fs. 673, por el que se concedieron ambos recursos, los antecedentes del proceso; y

I.- Consideraciones legales:

En la materia, es aplicable el Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975 elevado a rango de L. Nº 1760 de 28 de febrero de 1997, en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., 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".

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, Cód. Proc. Civ.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 Cód. Proc. Civ.2013, se debe efectuar el examen de admisibilidad de los dos recursos presentados en el caso presente.

II.- Análisis de admisibilidad:

A fin de facilitar la emisión de la presente resolución se analizarán por separado cada uno de los recursos promovidos, conforme al siguiente detalle:

II.1.- Recurso de casación de fs. 662-663 y vta., promovido por el representante de la Empresa constructora demandada:

1.- Se verifica que el recurso, fue presentado dentro el plazo previsto por ley, toda vez que la empresa demandada, ahora recurrente, fue notificada con el Auto de Vista impugnado el lunes 24 de septiembre de 2018 (fs. 660 del cuarto cuerpo), e interpuso el recurso de casación el 28 de septiembre del mismo año, conforme se acredita en el timbre electrónico de plataforma del indicado Tribunal (fs. 662 del cuarto cuerpo), dentro de los 8 días previstos en el art. 210 del Cód. Proc. Trab, en concordancia con el art. 90-I, II y III del Cód. Proc. Civ.2013, aplicable por la disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

2.- El recurrente identifica la resolución recurrida, al señalar como resolución impugnada el A.V. Nº 033/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 650-659 del expediente, dando cumplimento al art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.2013

3.- Por último, analizando el recurso de casación, contenido en el memorial de fs. 662-663 y vta., se verifica que efectúa un análisis de la resolución impugnada, denunciando las infracciones de normas específicas, estableciéndose que interpone recurso de casación en el fondo, cumpliendo las previsiones del art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.2013

Por consiguiente, estando cumplidos los requisitos exigidos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ.2013, conforme al examen efectuado en aplicación del art. 277-I del mismo cuerpo legal; procede la admisión del primer recurso de casación interpuesto.

II.2.- Recurso de casación de fs. 668 a fs. 669 vta., promovido por la demandante:

1.- Se verifica ciertamente que el recurso, fue presentado ante el mismo Tribunal que emitió la resolución de vista y dentro el plazo de ocho días, previsto por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., porque se notificó a la recurrente el jueves 4 de octubre de 2018 (fs. 666 del cuarto cuerpo), con el auto de vista que confirmó en parte la sentencia y presentó el recurso objeto de análisis, el 15 de octubre del mismo año (fs. 668-669 del mismo cuerpo), respondiendo además el recurso de casación promovido por el representante de la empresa demandada, cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.2013

2.- Se identificó la resolución pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora recurrida, sin identificar los folios en los que se encuentra dentro del expediente, cumpliendo parcialmente el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.2013

3.- Por último, examinando detenidamente el recurso de casación en el fondo de fs. 668 a 669 de obrados, promovido por la demandante Carolina Peñaloza Flores, se tiene que efectúa un relato, sobre la presunta ausencia de análisis y compulsa en el motivo de la conclusión de la relación laboral y pago de horas extras y la falta de inclusión del bono de proyecto en el salario indemnizable, sin identificar en el expediente, las pruebas que sustentan sus aseveraciones y que demostrarían la errónea apreciación de la prueba que alude indirectamente y tampoco identifica si denuncia la violación, aplicación indebida o interpretación errónea de alguna norma sustantiva que ampare sus pretensiones.

Estas omisiones, impiden a este tribunal entrar al fondo para identificar y resolver las infracciones legales y argumentos jurídicos denunciados, en razón a que no se ha cumplido los presupuestos exigidos por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.2013, por parte del recurrente; es decir, 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. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente", corresponde pronunciar, respecto del recurso promovido por la demandante, auto supremo conforme determina el art. 277-I, del mismo código, por la permisión contenida en el art. 252 de 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., 42-I-1 de la L.Ó.J. y art. 277-I y II y Disposición Transitoria Sexta ambos del Cód. Proc. Civ.201, declara:

1.- ADMITE el recurso de casación de fs. 662-663 vta., interpuesto, por Ramiro Wilfredo Verduguéz Vargas, en representación de la empresa demandada Empresa Constructora VISO LTDA., contra el A.V. Nº 033/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 650 a 659 del cuarto cuerpo, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Por consiguiente pase a Secretaría de la Sala para la prosecución del trámite y en espera de turno para sorteo.

2.- IMPROCEDENTE el recurso de casación en el fondo de fs. 668-669, interpuesto por la demandante Carolina Peñaloza Flores, contra el A.V. Nº 033/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 650 a 659 del cuarto cuerpo, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarándose su ejecutoria, con costas, respecto de la demandante.

Se regula el honorario profesional del abogado de la parte demandada en Bs 1000.- que mandará pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de diciembre de 2018.

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

719

Industrias DURALIT S.A. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por José Manuel Ramírez Pacheco, en representación de Industrias DURALIT S.A. contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por la que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0465/18 de 12 de marzo de 2018;

I.- Antecedentes procesales:

La empresa demandante a través de su representante José Manuel Ramírez Pacheco, por memorial de fs. 436 y vta., señala que al haber sido promulgada la Ley Nº 1105 de 28 de septiembre de 2018, que tiene por objeto establecer un período de regularización en el pago de deudas y multas de dominio tributario nacional, conforme el art. 2 de dicha norma, toda vez que ha decidido acogerse a los beneficios de la misma, presenta desistimiento de la demanda contenciosa administrativa interpuesta.

II.- Fundamentación del caso:

El desistimiento de la pretensión jurídica es un medio extraordinario de conclusión del proceso, que deja a la pretensión jurídica interpuesta "imprejuzgada", al no emitirse pronunciamiento sobre la misma, pues a decir del profesor Lino Palacio en su obra Derecho Procesal Civil, se entendería como "el acto en cuya virtud el actor declara su voluntad de abdicar del ejercicio del derecho material invocado como fundamento de la pretensión".

El art. 242 del Cód. Proc. Civ., establece: "I. En las mismas oportunidades a que se refiere el Artículo anterior, la parte actora podrá desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho. En este caso, no se requerirá la aceptación de la parte demandada, debiendo la autoridad judicial limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda y dictar auto aprobatorio que dé por terminado el proceso, el cual no podrá promoverse en el futuro".

En autos, la empresa demandante a través de su representante legal, desiste de la pretensión jurídica comprendida en la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, fundando su derecho en la previsión comprendida en el art. 242-I del Cód. Proc. Civ.2013.

Cuando se presente esta modalidad de desistimiento, es evidente que no se requiere el consentimiento de la parte demandada, por tratarse de un desistimiento de la pretensión; empero, quien asume la decisión de establecer la procedencia o improcedencia de la aprobación del desistimiento, es la Autoridad Judicial ante quien se presenta el desistimiento,

quien previo análisis de la procedencia o improcedencia del desistimiento, debe identificar los casos previstos en el art. 246 del indicado Cód. Proc. Civ.2013, que dice: "No procede el desistimiento de los representantes de incapaces, salvo autorización judicial. Tampoco procede cuando se trata de derechos indisponibles".

Verificando los antecedentes del proceso, se advierte que en el caso presente, quien presentó el desistimiento de la pretensión, es la empresa demandante, Industrias DURALIT S.A., representada por José Manuel Ramírez Pacheco, que tiene la titularidad de los derechos objeto de controversia, en el que se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0465/2018 de 12 de marzo y que conforme a la norma pueden ser dispuestos de la manera más conveniente, sin necesidad de la aceptación de la parte demandada, al no estar prevista su solicitud, en ninguno de las causales de improcedencia descritas líneas arriba.

Por consiguiente, encontrando que lo solicitado es procedente, al advertirse que no se trata de un derecho indisponible, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia aprobar el desistimiento presentado, sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, APRUEBA el desistimiento del proceso, presentado por José Manuel Ramírez Pacheco, en representación de Industrias DURALIT S.A., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de diciembre de 2018.

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

720

Empresa ARIGRA & CIA S.R.L. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Jorge René Ledezma Salomón, en representación de la Empresa ARIGRA & CIA S.R.L. contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por la que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1669/16 de 13 de diciembre de 2016;

I.- Antecedentes procesales:

La empresa demandante a través de su representante Enrique Arraya Ríos, por memorial de fs. 49, señala que a efecto de acogerse a los beneficios que otorga la L. N° 1105 de Regularización de Tributos del Nivel Central del Estado, conforme lo dispuesto por el art. 2-V de la referida ley, presenta desistimiento de la demanda contenciosa administrativa, solicitando que corridos los trámites de ley se disponga el archivo de obrados.

II.- Fundamentación del caso:

El desistimiento de la pretensión jurídica es un medio extraordinario de conclusión del proceso que deja a la pretensión jurídica interpuesta "imprejuzgada", al no emitirse pronunciamiento sobre la misma, pues a decir del profesor Lino Palacio en su obra Derecho Procesal Civil, se entendería como "el acto en cuya virtud el actor declara su voluntad de abdicar del ejercicio del derecho material invocado como fundamento de la pretensión".

El art. 242 del Cód. Proc. Civ., establece: "I. En las mismas oportunidades a que se refiere el Artículo anterior, la parte actora podrá desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho. En este caso, no se requerirá la aceptación de la parte demandada, debiendo la autoridad judicial limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda y dictar auto aprobatorio que dé por terminado el proceso, el cual no podrá promoverse en el futuro".

En autos, la empresa demandante a través de su representante legal Enrique Arraya Ríos, desiste de la pretensión jurídica comprendida en la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Cuando se presente esta modalidad de desistimiento, es evidente que no se requiere el consentimiento de la parte demandada, por tratarse de un desistimiento de la pretensión; empero, quien asume la decisión de establecer la procedencia o improcedencia de la aprobación del desistimiento, es la Autoridad Judicial ante quien se presenta el desistimiento, quien previo análisis de la procedencia o improcedencia del desistimiento, debe identificar los casos previstos en el art. 246 del indicado Cód. Proc. Civ.2013, que dice: "No procede el

desistimiento de los representantes de incapaces, salvo autorización judicial. Tampoco procede cuando se trata de derechos indisponibles".

Verificando los antecedentes del proceso, se advierte que en el caso presente, quien presentó el desistimiento de la pretensión, es la empresa demandante, Empresa ARIGRA & CIA S.R.L. que tiene la titularidad de los derechos objeto de controversia, en el que se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1669/2016 de 13 de diciembre y que conforme a la norma pueden ser dispuestos de la manera más conveniente, sin necesidad de la aceptación de la parte demandada, al no estar prevista su solicitud, en ninguno de las causales de improcedencia descritas líneas arriba.

Por consiguiente, encontrando que lo solicitado es procedente, al advertirse que no se trata de un derecho indisponible, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia aprobar el desistimiento presentado, sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, APRUEBA el desistimiento del proceso, presentado por Enrique Arraya Ríos, en representación de la Empresa ARIGRA & CIA S.R.L., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de diciembre 2018.

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

721

Miguel Ángel Canseco Flores c/ Corporación Aquino de Bolivia S.A.
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 293 a 295 y vta., interpuesto por Miguel Ángel Canseco Flores, y de fs. 300 a 302 y vta., interpuesto por Stefano Sebastián Calabi Tejada en representación legal de la Corporación de Aquino Bolivia S.A., respectivamente, contra el A.V. de 30 de marzo de 2017, de fs. 290-291 y vta., pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso social seguido por Miguel Ángel Canseco Flores contra la Corporación de Aquino Bolivia; el Auto de 11 de agosto de 2017 de fs. 305 que concedió los recursos; el A.S. Nº 424-A de fs. 315, que admitió los recursos; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del Proceso

Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 8° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 463 de 26 de octubre de 2015 (fs. 256 a 261), declarando probada en parte la demanda, sin costas, disponiendo se cancele en favor del actor la suma de Bs 93.179,46, por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación, subsidios y bono de antigüedad.

Auto de vista

En grado de apelación interpuesta por ambas partes de fs. 263 a 265 y 275 a 277 y vta., la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 30 de marzo de 2017, de fs. 290-291 vta., que confirmó la Sentencia. Sin costas.

Argumentos de los recursos de casación

1.- El recurso de casación de fs. 293 a 295 y vta., interpuesto por Miguel Ángel Canseco Flores, bajo los siguientes argumentos:

Que el tribunal ad quem, en el auto de vista impugnado no fundamentó y omitió tomar en cuenta en el Sueldo o Salario indemnizable al bono de antigüedad, incumpliendo lo establecido en el art. 11 del D.S. N° 1592, que debió estar contemplado en el promedio indemnizable, toda vez que este afecta en los incrementos salariales, indemnización y desahucio, debiendo haber hecho el incremento de este Bono de Antigüedad en el cálculo desde la gestión 2008 al 2014, en la suma de Bs 38.977.13; por incremento salarial y de Bs 30.602.- por bono de antigüedad, ocasionándole esta omisión un gran perjuicio.

Concluyó solicitando la revocatoria de la Sentencia parcialmente.

2.- El recurso de casación de fs. 300 a 302 y vta., interpuesto por Stefano Sebastián Calabi Tejada en representación legal de la Corporación de Aquino Bolivia S.A., bajo los siguientes argumentos:

Que el tribunal ad quem, omitió observar y valorar con fundamentos jurídicos, el Estado de Ahorro Previsional del demandante y las certificaciones de fs. 12 a 16, que demuestran que la relación de trabajo se sujetaba a periodo académico, que van de marzo a junio o de agosto a diciembre del mismo año, dependiendo del calendario del año que es aprobado por el Vice Ministro de Educación Superior de Formación Profesional.

De igual manera, señala que no se consideró ni fundamentó respecto que los contratos de trabajo por periodo y/o temporada académica, jamás fueron sujetos o pactados por tiempo indefinido, demostrando por las pruebas de descargo de fs. 128 a 204, que el demandante no cursó los servicios de docencia, jamás los meses de enero, febrero y julio, de cada año que le tocó cumplir con los servicios de docencia.

Así también manifiesta que los finiquitos y pagos de fs. 108 a 114, demuestran que cada vencimiento de temporada o periodo académico, el docente era finiquitado por la duración del contrato, ya que el trabajador no se sujetaba a tiempo indefinido, aspecto que no fue valorado ni apreciado por el tribunal ad quem, vulnerando lo dispuesto en el D.L. N° 16181 de 16 de febrero de 1979 y que no se puede indemnizar por años calendarios y completos a una persona que durante el año solo trabajó entre 8 y 9 meses, existiendo mínimamente 3 meses de interrupción laboral, no aduciendo nada al respecto el tribunal de alzada e incurriendo en error de hecho y de derecho, al confirmar la sentencia y otorgar de manera contradictoria e irrisoria el bono de antigüedad, aguinaldos y vacaciones.

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido, declarando improbada la demanda.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo y análisis del caso concreto.

De los recursos de casación, revisión y compulsa de los antecedentes del proceso, se establece lo siguiente:

Que previamente el 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, de la revisión del Auto de Vista de 30 de marzo de 2017, de fs. 290-291 y vta., se evidencia que la misma confirmó la Sentencia de primera instancia; empero, no se hace un estudio y análisis de los puntos resueltos por el inferior que fueron objeto de apelación por ambas partes, como es el caso de la apelación de fs. 263 a 265 y vta., que solicitó se pronuncie respecto al bono de antigüedad inmerso en el salario indemnizable, la falta de reconocimiento de los aguinaldos e incrementos salariales de las gestiones 2008 a 2012, subsidios de lactancia y salarios por estabilidad laboral; asimismo, respecto a la apelación de fs. 275 a 277 vta. de igual manera no se pronuncia de manera puntual respecto a la valoración de los contratos suscritos por periodo o temporada académica, desahucio, pago de subsidios, así como el que no corresponde pago de aguinaldos, ni vacaciones; en ese contexto, de la revisión del auto de vista impugnado, se evidencia que estos aspectos

fueron omitidos en la parte considerativa, lo que implica que no se asumieron decisiones precisas, claras y concretas al respecto, demostrando la existencia de falta de exhaustividad, falta de motivación y pertinencia de la resolución emitida e impidiendo a que este tribunal pueda analizar los recursos formulados.

Asimismo de manera conjunta y sin fundamento razonado, en el considerando II del auto de vista impugnado, hace una relación de los antecedentes del proceso manifestando que existió relación laboral entre el actor y la universidad demandada, y que el salario promedio indemnizable de Bs 3.779.55; ha sido consignado de manera correcta la conforme el art. 19 de la L.G.T., concluyendo que respecto al "bono de antigüedad, aguinaldos y vacaciones se realizó una correcta valoración de las pruebas"; es decir excluye fundamentar y considerar los demás argumentos reclamados en los recursos de apelación de fs. 263 a 265 y vta. 275 a 277 y vta., que se refieren a los incrementos salariales de las gestiones 2008 a 2012, subsidios de lactancia y salarios por estabilidad laboral por un lado y por parte del demandado respecto al indebido pago de desahucio, vacaciones y aguinaldo, olvidando hacer mención siquiera de los mismos.

Por otra parte, el tribunal de alzada, si bien señala que la sentencia realizó una valoración de las pruebas eficazmente sin vulnerar derechos; sin embargo, no realiza una compulsa de las mismas, para verificar si es correcto o no los reclamos efectuados por los recurrentes, olvidando que toda resolución judicial debe constituir una unidad jurídica lógica y que las apreciaciones de la parte considerativa deben ser debidamente fundamentadas, debiendo ceñirse a lo pedido por las partes en el proceso toda vez que 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 de los recursos de apelación, lo que no ocurrió en el caso de autos.

Así también el tribunal ad quem debe inexcusablemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, lo que no sucedió en el presente caso, lo que implica la vulneración del derecho al debido proceso consagrado y protegido por los arts. 115 y 119 parágrafo I de la Constitución Política del Estado 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 durante la tramitación del proceso, no pudiendo soslayarse la resolución de la causa, si en el texto de los memoriales de la apelación de fs. 263 a 265 y vta., y 275 a 277 y vta., constan argumentos y especialmente agravios que deben ser considerados y resueltos sin restricción alguna.

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 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., ANULA obrados hasta fs. 289, inclusive, disponiendo que el tribunal de apelación, sin espera de turno ni dilación alguna, bajo responsabilidad, pronuncie nuevo auto de vista, debiendo considerar los agravios formulados de manera expresa en los recursos de apelación de fs. 263 a 265 y 275 a 277 y vta., y resolver de manera fundamentada los mismos.

No siendo excusable, se impone multa de Bs 300.- para cada uno de los vocales suscribientes del auto de vista.

Por secretaría de sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J.

Relator: Magistrado Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de diciembre 2018.

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

722

Ana María Tapia Murillo c/ René Luis García Sanabria
Contencioso Administrativa
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso Contencioso Administrativa seguido por Ana María Tapia Murillo contra René Luis García Sanabria.

VISTOS: La demanda de fs. 13-14 subsanado de fs. 16 y 18, admisión de fs.19, excepciones y respuesta de fs. 22-23, y todo lo demás que ver convino se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que por memorial presentado en 29 julio 2015 cursante de fs. 13-14, 16 y 18 de obrados, Ana María Tapia Murillo con CI. N° 2456662 LP., demanda pago de beneficios sociales contra la Empresa "firma legal García" representada por su propietario Rene Luis Garcia Zanabria, señalando en sus partes pertinentes que: "...el 2 de julio 2014 recurrí al matutino "La Razón" que en su sección de empleos requerían una señora con N° de referencia 79695729, cuando llamé me atendió la esposa del demandado y Coordinadora Dunia Lorena Eduardo Pino, luego de una entrevista suscribí el contrato de trabajo con la Empresa "Firma Legal García" cuyo propietario es el Abogado René Luis García Sanabria de 3 julio 2014, mi trabajo consistía en "abordar personas" (distribuir tarjetas) a potenciales clientes en el área penal para la oficina jurídica, con un sueldo acordado de Bs 1.400.- más una comisión por cliente que efectivice el pago de honorarios, en el horario de medio tiempo de 8:30 a 12:30, cumpliendo el contrato hasta ser halagada por el demandado y como control de asistencia firmábamos un libro interno de asistencia diaria, contaba con libretas de registro de las personas que abordaba diariamente, que en el periodo de prueba la presentare si es necesario. Las relaciones con mi empleador fueron respetuosas pero el contrato fue progresivamente ignorado retrasando el pago de mi sueldo sin poder pagar el alquiler de mi vivienda que tuve que dejarla ante la incomprensión de mi dueña de, casa. No me canceló el aguinaldo 2014, no me afilió a la CNS ni AFP conforme el contrato suscrito, hasta que el 19 mayo 2015 personalmente René Luis García Sanabria me despidió del trabajo con el argumento de que la firma iba a ser reestructurada pidiéndole me cancele mis beneficios sociales, ante este pedido mi empleador reaccionó con amenazas y ofensas, por lo que acudí al MTEPS agotando la vía conciliatoria, es por eso que acudo a éste órgano jurisdiccional al amparo del art. 2, 4, 19, 20, 46, 47 y 92 de la L.G.T., arts. 8, 11, 35 y 36 de su Decreto Reglamentario demandando el pago total de beneficios sociales de Bs 16.415.50.- declarando probada con costas".

Que, por Resolución N° 491/15 de 20 agosto 2015 (fs.19), se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, disponiendo el traslado al demandado René Luis García Sanabria, para que responda a la acción dentro del plazo establecido por el art. 124 del Cód.

Proc. Trab., bajo alternativa de ley, notificándosele en forma persona el 7 septiembre 2015, según consta por diligencias de fs. 20 de obrados.

Que dentro el término previsto por ley, el 8 septiembre 2015 (fs.22-24) el demandado Rene Luis Garcia Sanabria, expone, pide, responde a la demanda en forma negativa y plantea Excepción Previa de Impersonería y de imprecisión o contradicción en la demanda, previa respuesta a dichas excepciones previas por la demandante (fs. 26), se emite la Resolución N° 068/15 de 25 septiembre 2015 (fs.28-30) que declara improbadas ambas excepciones previas, misma que fue notificada a ambas partes procesales el 9 octubre 2015 (fs.31) recurriendo de apelación la parte demandada con memorial de fs. 32-33 de obrados, previa respuesta a dicho recurso por la demandante (fs.35), se concede en efecto devolutivo con Resolución N° 634/15 de 26 octubre 2015 (fs.36), notificándoseles a ambas partes procesales el 11 noviembre 2015 (fs.37), donde la parte demandada no dio cumplimiento al art. 241-IV, 242 y 243 del Cód. Proc. Civ., hasta la solicitud de ejecutoria de la actora el 24 noviembre 2015 (fs.38), razón por el que mediante Resolución N° 687/15 de 25 noviembre 2015 (fs.39) se ejecutoria la Resolución N° 068/15 de 25 septiembre 2015 de fs. 28-30 de obrados.

Que en su respuesta negativa a la demanda, en su mismo memorial de fs. 22-23 de obrados, en su parte pertinente señala: "...tengo a bien responder que la demandante realizó contrato de trabajo con la Coordinadora Dunía Lorena Eduardo Pino el 3 agosto 2014 que tengo a bien adjuntar, de una supuesta empresa legal que supuestamente fuera propietario, extremos que los niego rotundamente, la mismísima demandante reconoce que suscribió contrato con Dunia Lorena Eduardo Pino y así se constituye en el contrato de trabajo por su empleadora que se encuentra con nombre y apellido, los demás argumentos esgrimidos no son más que libelos infamatorios con sevicia e injuria en contra de mi honorabilidad reservándome presentar querella y acusación penal por los delitos de difamación. Por lo que de conformidad al art. 137 del Cód. Pro. Trab., solicito declare improbada la demanda".

CONSIDERANDO: Que por Resolución N° 743/15 de 18 diciembre 2015 (fs.42); trabada la relación jurídico procesal, de conformidad al art. 149 del Cód. Proc. Trab., se califica el proceso como sumario de hecho, sujetándose a término de prueba de 10 días comunes y perentorios, notificándose a ambas partes procesales el 24 de diciembre 2015 cursante de fs. 43 de obrados, quienes durante la estación probatoria presentaron:

DE CARGO: La parte actora dentro el término previsto por ley, con memorial de fs. 46 de obrados, se ratifica, propone y se establece:

Fotocopia de Cl. de la Ddte., fs. 1.

Contrato de Trabajo de 3 julio 2014, fs. 2.

Finiquito o Pre liquidación del MTEPS, fs. 3.

Informe del MTEPS de 10 junio 2015, fs. 4-5.

Hoja de ruta del MTEPS, fs. 6.

Nota "Solicitud de informe de declinatoria", fs. 7.

1° Citación del MTEPS, fs. 8.

2° Citación del MTEPS, fs. 9.

Memorándum Conminatoria de presentación del MTEPS, fs. 10.

Tarjeta personal "García Firma legal" y fotocopia de tarjeta pers., fs. 11

"Hoja de informe-Jefe de grupo", fs. 12.

Inversión de la prueba:

Mediante memorial de fs. 46 y vta., de obrados, la demandante solicita que la parte demandada presente la documentación detallada bajo presunción de certidumbre. Mereciendo el decreto de 31 diciembre 2015 (fs.47), donde la parte demandada con memorial de fs. 49 de obrados, señala que nunca hubo relación contractual con la demandante por lo que no podría presentar la documentación requerida a excepción del contrato de trabajo que ya lo presentó.

Confesión provocada: Acta de audiencia pública suspendida por ausencia del diferido a confesión provocada René Luis García Sanabria, cursante de fs. 51 de obrados. Acto procesal donde se dispuso pasen obrados a despacho para dictar sentencia.

De descargo: La parte demandada dentro el término de prueba, con memorial de fs. 44 de obrados, presenta y se establece: "Contrato de trabajo", original, fs. 21.

Testificales: Acta de audiencia pública de declaración testifical de descargo, cursante de fs. 50 de obrados, donde se establece que los 3 testigos ofrecidos por la parte demandada con memorial de fs. 44 de obrados, no se presentaron, razón por la que se suspendió.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes, en cumplimiento a lo previsto por los arts. 3-1), 158, 179, 197 y 202 del Cód. Proc. Trab., se llega a las siguientes conclusiones de orden legal.

Que, respecto a la relación laboral entre la demandante y la parte demandada, siendo un punto controversial por la negación del " demandado, corresponde proceder a la revisión del "Contrato de Trabajo" de 3 julio 2014 (fs.21), que en su cláusula primero señala que: "Son partes intervinientes "Dunia Lorena Eduardo Pino con Cl. N° 6780943 LP., coordinadora de la "Firma Legal García" y actúa como contratante, para tal efecto contrata los servicios de Ana María Tapia Murillo con Cl. N° 2456662 y actúa como contratante". De cuyo texto, claramente la contratante señala que .es coordinadora de la "Firma Legal García" cuyo denominativo lo plasma el demandado René Luis García Sanabria en su pie de sello donde expresamente se establece: "Luis García Sanabria-Abogado-Presidente Firma Legal García ICALP 002226-NIT: 3335301019 (fs.23 y vta.) más aún cuando el demandado plantea Excepción Previa de impersonería en el demandado (fs.22 y vta.) donde refiere de la misma forma que la demandante suscribió contrato con Dunia Lorena Eduardo Pino, excepción que fue resuelta con Resolución N° 068/2015 de 25/09/2015 (fs.28-30) donde también el demandado hizo uso de los recursos que la ley le franquea como ser la apelación que fue concedida en efecto devolutivo (fs.36), pero que no cumplió con la provisión de fotocopias legalizadas y simples conforme se requiere para la remisión al superior en grado conforme prevé el art. 242 del Cód. Proc. Civ., en ese contexto, el demandado dejó que se ejecutoria dicha excepción de impersonería en el demandado, infiriéndose que son ciertas las versiones de la demandante al señalar que la Coordinadora es su esposa porque no cumplió tampoco el demandado con el art: 48-II de la C.P.E. y arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., mucho más aún cuando se le convocó a confesión provocada y no asistió al llamado judicial (fs.51). Consiguientemente, la relación de trabajo entre la demandante Ana María Tapia Murillo como repartidora de tarjetas y abordadora de personal para la oficina del Profesional Abogado y la parte demandada "Empresa Firma Legal García" de propiedad de René Luis García Sanabria se establece el vínculo jurídico laboral dentro los alcances del art. 2 de la L.G.T. y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993.

Que respecto al tiempo de servicios, la demandante señala que suscribió el contrato el 3 julio 2014 cumpliendo funciones hasta el 19 mayo 2015. La parte demandada omite precisar fechas limitándose a señalar que no era su dependiente. De la revisión de obrados, de acuerdo al "Contrato de Trabajo" (fs.21) evidentemente corrobora el ingreso el 3 julio 2014 y como la parte demandada omite pronunciarse pese a la conminatoria de inversión de la prueba conforme prevé el art. 48-II de la C.P.E., y arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., menos asiste a llamados jurisdiccionales donde debió hacer prevalecer su versión a objeto de sustentar sus expresiones mas no lo hizo, corresponde considerar el señalado como verdad material, lo señalado por la demandante, es decir prestó servicios desde el 3 julio 2014 hasta el 19 junio 2015 durante 10 meses y 16 días, para efectos de ley.

Que sobre el sueldo promedio indemnizable-S.P.I., la parte actora señala Bs 1.656.- sin adjuntar prueba objetiva y contundente de ello. La parte demandada adjunta el original del "Contrato de Trabajo" de fs. 21 de obrados, donde se establece que su sueldo mensual era de Bs 1.400.- Consiguientemente, téngase presente que la carga de la prueba no solamente lo tiene el empleador sino también el que pretende, al tenor del art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., Por consiguiente, corresponde considerar el monto de Bs 1.400.- a efectos del art. 19 de la L.G.T.

Que de la causal de retiro, la parte demandante en su memorial de fs.13 y vta., de obrados, señala: Días anteriores a mi despido, mi empleador fue cambiando de carácter para conmigo y en 19 mayo 2015 el Doctor René Luis García Sanabria personalmente me despidió del trabajo, bajo el argumento de que la firma iba a ser reestructurada, sin otra alternativa para mi persona acepté con tristeza su decisión y respetuosamente le pedí me cancelara mis beneficios sociales, mi empleador reaccionó de manera inadecuada, llegando a ofenderme y amenazarme verbalmente, aspecto que por mi convicción religiosa y para no distorsionar el presente proceso no voy a reiterarlas...". De acuerdo a ésta confesión espontánea realizada por la demandante, en la cláusula cuarto del "Contrato de Trabajo" (fs.21) presentado por el demandado se establece: "En caso de retiro la contratada deberá avisar con una anticipación de 15 días tal como prevé la L.G.T.". Es decir si la demandante se retiraba debió comunicar 15 días antes de su desvinculación, y al establecerse que la desvinculación la produjo el demandado pues fue una ruptura unilateral en forma intempestiva no habiendo demostrado durante el transcurso del proceso la verdadera causal de retiro como era su obligación y responsabilidad al tenor del art. 48-II de la C.P.E., y arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que corresponde otorgar el derecho a desahucio e indemnización, de conformidad al art. 12 y 13 de la L.G.T., reglamentados por los D.S. Nos 110 y 28699, vigentes o la fecha.

Que del aguinaldo solicitado por el demandante, tomando en cuenta la circunstancia y la fecha de retiro, donde la parte demandada omite pronunciarse a pretensiones de la actora negando que no era su dependiente, cuando los antecedentes y datos del proceso demuestran lo contrario, y siendo éste un derecho complementario a la fecha del trabajador, corresponde otorgar este beneficio al tenor de la Ley de 18 de diciembre 1944, en duodécimas de la gestión 2015 junto al doble conforme prevé la norma.

Que sobre el retroactivo incremento salarial, por los argumentos expuestos mediante diferentes memoriales, donde la parte demandada demostró una actitud evasiva y negativa conforme lo prevé el art. 48-II de la C.P.E. y arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., corresponde en el monto pretendido por la demandante en cumplimiento D.S. N° 2346 de 11 mayo 2015.

Que sobre el sueldo devengado planteado por la parte demandante con demanda principal de fs. 13-14 de obrados, donde la parte demandada no se pronuncia al respecto conforme era su obligación y responsabilidad en previsión al art. 48-II de la C.P.E. y arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y tomando en cuenta la actitud y fecha de retiro corresponde considerar este reclamo en cumplimiento al art. 46-III de la C.P.E. que señala textualmente: "Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución".

Que respecto a la multa, solicitada por la demandante, siendo un derecho que se origina a partir de la promulgación del D.S. N° 28699 de 1 mayo 2006, más aún cuando el empleador fue citado y conminado al Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTEPS) donde no se presentó y no cumplió el "Contrato de Trabajo" suscrito a través de su dependiente y tomando en cuenta que es un derecho que se origina por el incumplimiento del pago oportuno de sus derechos adquiridos en el 30%, conforme prevé el art. 53 de la L.G.T. y el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1 mayo 2006, considerando que el sueldo oportuno es el sustento de sí y su entorno familiar para cubrir necesidades vitales de acuerdo a la actualidad económica en la que supervive, y al no establecerse el pago oportuno, tal cual se estableció ni en la vía administrativa ni en la jurisdiccional, tomando en cuenta que en caso de que el trabajador (a) no se apersone a la empresa o lugar de trabajo a cobrar sus derechos y beneficios sociales el empleador deberá depositar el monto adeudado conforme al finiquito en una cuenta del MTEPS o al Juzgado de Trabajo a fin de demostrar su buena fe y evitarse las sanciones de ley; por lo que al no establecerse el cumplimiento de lo estatuido, corresponde su aplicación.

Que siendo los derechos irrenunciables y nulas todas aquellas convenciones tendientes a burlar sus efectos, tal cual lo establece el art. 4 de la L.G.T., y sin faltar a ninguna regla de criterio legal de acuerdo a normas legales vigentes, datos, antecedente, pruebas, actitudes y lo expuesto por ambas partes procesales, con amplio margen de libertad conforme lo prevé el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., enmarcados al art. 46 y 48 de la C.P.E.

POR TANTO: La Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social, impartiendo justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción y competencia que por ella ejerce, FALLA declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 13-14, 16 y 18 de obrados, debiendo la parte demandada Empresa "Firma Legal Garcia" representada legalmente por su propietario Rene Luis Garcia Sanabria, cancelar lo siguiente, a la demandante:

Ana María Tapia Murillo CI. N° 2456662.LP.

Ingreso: 3 julio 2014

Retiro: 19 junio 2015

Tiempo de servicios: 10m y 16d

Retiro: Forzoso S.P.I.: Bs.1.400.-

Desahucio indemnización	Bs	4.200.00
10 meses: 1.166.66 16 días: 61.36	Bs	1.228.02
Aguinaldo: Duodécimas/2015+doble	Bs	539.53
Bono de antigüedad: 4 meses y 4 días	Bs	391.00

Retroactivo incremento salarial	Bs	489.60
Sueldos devengados: 19 días 5/2015	Bs	886.66
Subtotal	Bs	7.734.81
MULTA 30%	Bs	2.320.44
Total a cancelar	Bs	10.055.25

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada, sellada, firmada y autorizada, en la ciudad de La Paz, a los 8 días de enero de 2016 años.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María Cáceres.- Juez 4°de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA
La Paz, 16 de marzo de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 05/2016 de fs. 53-59, recursos de apelación de fs. 61-62, recurso de apelación de fs. 64-65, respuesta de fs. 67, Auto de concesión de fs. 68 y demás antecedentes procesales de obrados;

CONSIDERANDO: Que, la Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social, pronunció Sentencia N° 05/16 de 8 de enero de 2016 cursante de fs. 5359 de obrados: "declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 13-14, 16 y 18 de obrados, debiendo la parte demandada Empresa "Firma Legal Garcia" representada legalmente por su propietario Rene Luis Garcia Sanabria, cancelar a la actora la suma de Bs 10.055.25".

Contra esta determinación la parte demandada interpone recursos de apelación conforme los argumentos expresados en fs. 61-62, un segundo recurso impetrado por la patria contraria con lo expuesto en memorial de fs. 64-65, con la respuesta interpuesta por la parte demandada de fs.67 es concedido los recursos de apelación por Resolución N° 072/2016 de fs. 68 en el efecto suspensivo por ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 61-62 del cuaderno de apelación Rene Luis Garcia Sanabria en representación de la empresa "Firma Legal Garcia", recurre de apelación bajo los siguientes argumentos:

1.- Refiere que la Sentencia N° 05/2016 es parcializada, ya que la actora ha sorprendido a la juez de primera instancia logrando hacer creer que ella tenía una relación contractual de dependencia con su persona y que hubiera dependido laboralmente como si fuera propietario de una empresa inexistente "Firma Legal Garcia", siendo que la demandante ha suscrito un contrato de trabajo con Dunia Lorena Eduardo Pino aspecto que no fue valorado por la juez.

2.- Manifiesta que el pago del bono de antigüedad deviene por los servicios prestados por más de 1 año y la actora presto servicios según la sentencia por espacio de 10 meses, por lo que no corresponde su pago.

3.- Señala que ha momento de disponerse el pago de Bs 10.230.44; este incluye ya la multa de 30% pero desmedidamente señala que este monto deberá actualizarse de acuerdo a UFV a momento de su pago, pero no señala la norma laboral que ordena este desmedido pago.

Recurso de apelación de la parte actora Ana María Tapia Murillo refiere lo siguiente La juez de primera instancia ha emitido una justa Sentencia que en declarar probada en parte la demanda acatando su fallo, sin embargo la liquidación practicada en si por contener algunos errores.

Que, analizados los antecedentes procesales, la sentencia impugna fundamentos de la empresa apelante, así como la respuesta a la mis' relación a la pertinencia establecida por el art. 17 el-II de la, Órgano Judicial N° 025 que expresamente dispone: "En grado de apelación o casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse solo aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos…"el tribunal llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

Sobre la Apelación de la parte demandada:

Respecto al punto 1 se establece que los fundamentos esgrimidos en el registro de apelación en el sentido de que no se valoró correctamente las excepciones de impersonería en el demandado y la de contradicción en la demanda la tramitación de la causa, se evidencia que en obrados cursa Resolución N° 068/2015 (fs. 28-30) donde se declara IMPROBADAS las excepciones planteadas es decir que el aspecto observado por el recurrente sobre demanda no estaría bien dirigida y que la contratante seria la Sra. Lorena Eduardo es un aspecto que ya fue compulsado en la resolución señalada puesto que se evidencia que se valoró correctamente los fundamentos vertidos por ambas partes.

Asimismo se tienen que la referida sentencia estableció que hubo laboral entre la actora y el demandado Luis García Sanabria propietario y presidente de la empresa Firma Legal Garcia, que al momento de tomar conocimiento de la demanda y presentar su memorial respuesta de fs. 22-23 y vta., y todos los actuados presentados, tramitación de la causa firma y sella como Parte y Presidente de la Firma Legal Garcia., y bajo el principio de presunción cursa de fs. 52 confesión provocada al demandado, donde se establece que el representante legal de la empresa Firma Legal Garcia por lo que establecido que si la relación laboral entre el demandado a conformidad al art. 2 de la L.G.T. y D.S. N° 3570 de 26 de 1993.

Punto 2, en cuanto pago del bono de Antigüedad esta es una rem adicional que el trabajador percibe de manera proporcional a sus servicio en la empresa, de conformidad al art. 60 del D.S. N° 21060 prescribe a la escala por porcentaje del pago de este concepto no fue solicitado por demandante, de la revisión de la Resolución N° 743/2015 donde se, término de prueba este concepto no fue señalado como un p controversia, así corno en la sentencia tampoco se encuentra debí fundamentado su pago por lo que no corresponde su pago.

Punto 3, conforme a procedimiento la actualización de los beneficios está regulado por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, minio regulado conforme a los datos del proceso y de acuerdo a procedimiento

Respecto a la apelación de la parte actor:

De la revisión del recurso de apelación de fs.64-65 de obrados, esta no realiza ninguna descripción de los hechos o agravios que vulneren sus derechos, y solamente se limita a señalar la disconformidad con la liquidación efectuada en la referida Sentencia N° 05/2016, por lo que no corresponde tomar en cuenta la apelación de la actora por no adecuarse conforme a procedimiento.

Que, así analizando el caso de autos, se establece que el juez a-quo a momento de dictar la sentencia recurrida, no ha compulsado de manera correcta los antecedentes del proceso, correspondiendo avalar en parte la sentencia.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA EN PARTE la Sentencia N° 05/2016 de 8 de enero de 2016 cursante de fs. 53-59 de obrados, debiendo cancelarse a la actora conforme la siguiente liquidación:

Sueldo promedio indemnizable Tiempo de Servicios: 10 meses y 16 días.	Bs	1.400
Desahucio: Indemnización: 10 meses	Bs	1.166.66
16 días:	Bs	62.22
Aguinaldo Duodécimas gestión 2015	Bs	540.54
Mas el pago del doble aguinaldo	Bs	540
Retroactivo Incremento Salarial	Bs	489.60
Sueldos devengados(19 días, mayo 2015)	Bs	886.66
SUB TOTAL	Bs	7.886.22
Más la multa del 30%	Bs	2.365.86
Total:	Bs	10.252.08

Encontrándose en acefalía la otra vocalía de esta Sala y poder conformar tribunal para resolver la presente causa, es convocado el Doctor Rubén Conde, Vocal de la Sala Social y Administrativo Contencioso y C Administrativa Segunda.

Vocal relator: Dr. Ivan Ramiro Campero Villaba.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Ruben Ramírez Conde.- Ivan Ramiro Campero Villaba

Ante mí: Abg. Carmen Carvajal Flores Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 83 a 86 vta., interpuesto por René Luis García Sanabria, impugnando el A.V. Nº 46/17 de 16 de marzo de 2017 cursante de fs. 77-78, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso para el pago de beneficios sociales, seguido por Ana María Tapia Murillo contra el recurrente; el Auto de fs. 89 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 387-A de fs. 99 y vta., de admisión del recurso; los antecedentes del proceso, y;

I.- Antecedentes procesales

Sentencia

Tramitado el proceso laboral para el pago de beneficios sociales, la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 005/2016 de 8 de enero, cursante de fs. 53 a 59, declarando PROBADA en parte la demanda interpuesta por Ana María Tapia Murillo contra René Luis García Sanabria, para que proceda al pago de Bs 10.055.25; a favor de la demandante, por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, bono de antigüedad, retroactivo incremento salarial, sueldos devengados y multa del 30%.

Auto de vista

En grado de apelación deducidas por el demandado de fs. 61-62 y por la demandante de fs. 64-65, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. Nº 46/17 de 16 de marzo de 2017 cursante de fs. 77-78, que CONFIRMÓ EN PARTE la Sentencia, disponiendo el pago en favor de la demandante por un monto de Bs 10.252.08; favor de la demandante, por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, retroactivo incremento salarial, sueldos devengados y multa del 30%.

Ante la determinación del auto de vista, el demandado Rene Luis García Sanabria, interpone recurso de casación y el Tribunal de Casación emite A.S. Nº 387-A, cursante de fs. 99 y vta., de 1 de septiembre de 2017, admitiendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación

Interpuesto el recurso de casación, la recurrente impetra casación en la forma y el fondo bajo los siguientes argumentos:

1.- Se han violado las formas esenciales del proceso, por cuanto no se dio curso a la solicitud de exclusión del presente proceso al demandado, por no ser éste el empleador de Ana María Tapia Murillo, señalando el auto de vista recurrido que, habría existido relación laboral entre las partes, cuando la demanda debió interponerse en contra de la verdadera empleadora señalada en el contrato de trabajo cursante de fs. 2, presentado por la actora, atentando contra el principio constitucional del debido proceso.

2.- No se valora las pruebas adecuadamente, al indicar que hubo relación laboral entre la actora y el demandado, sin considerar las pruebas cursantes de fs. 2 y 21 de obrados, consistentes en contratos de trabajo, mismos que no fueron suscritos por el demandado, siendo la empleadora Dunia Lorena Eduardo Pino, contratando los servicios de la demandante para que haga propaganda de una oficina jurídica entregando volantes de la misma como se verifica con la prueba presentada de fs. 11, vulnerando el principio de igualdad al considerar las pruebas de la demandante y negar el derecho a valorar las pruebas del demandado al momento de dictar las resoluciones, sin considerar el contenido de la contestación ni la fijación de los puntos de hecho a probar establecidos en el auto que traba la relación procesal, como tampoco el hecho que Dunia Lorena Eduardo Pino contrató los servicios de la demandante en virtud de la relación contractual civil que tenía con el demandado, sin tomar en cuenta el principio de verdad material.

La demanda de pago por cualquier derecho social que corresponda en favor de la demandante, debe ser dirigida en contra de su verdadera empleadora Dunia Lorena Eduardo Pino y no como erróneamente manifiesta el auto de vista recurrido, que cursa en obrados la Resolución N° 068/2015 (fs. 20 a 30) que declara improbadas las excepciones planteadas, argumentando que este aspecto ya fue compulsado en dicha resolución, imponiendo al demandado el pago de los beneficios sociales, apreciando alejados de la verdad, la causal de retiro tomando en cuenta solamente la sindicación de la actora, por lo que le correspondería

el derecho a indemnización, desahucio, aguinaldo y retroactivo del incremento salarial, sin haber formado libremente su convencimiento.

Por lo tanto, pide casar el A.V. N° 46/17 de 16 de marzo de 2017 y resolviendo en el fondo el presente recurso, declare improbada la demanda.

Por su parte, el demandante habiendo sido legalmente notificado, no ejerce su derecho a contestar 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 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 la carga probatoria:

El Cód. Proc. Trab., en los arts. 3-h), 66 y 150, define y norma el principio de inversión de la prueba, pues en materia laboral corresponde al empleador demostrar, con todos los medios probatorios establecidos, haber actuado correctamente y bajo las disposiciones laborales vigentes, siendo el responsable de la carga probatoria, de lo que interpretamos que, para el trabajador será suficiente denunciar hechos, resultando facultativo presentar pruebas que considere necesarias, mientras que, para el empleador resulta obligatorio demostrar con pruebas fehacientes los extremos denunciados por ese trabajador o las consideraciones propias de defensa.

Textualmente estos artículos señalan: art. 3-h) "Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador", art. 66 "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes" y art. 150"En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente".

IV.- Análisis del caso en concreto

De los antecedentes del proceso, se tiene que se condena al demandado al pago de beneficios sociales, basando este decisorio en la valoración que realiza el juzgador de toda la prueba presentada, por lo que el demandado presenta recurso de apelación y ante la decisión asumida en el auto de vista presenta recurso de casación, correspondiendo realizar las siguientes consideraciones, relacionadas con los argumentos manifestados:

1.- Se argumenta que se ha violentado el principio del debido proceso, por haberse determinado en sentencia y auto de vista recurrido que, existía relación laboral entre las partes, sin valorar ni considerar la prueba de descargo ofrecida; sin embargo, se interpreta que, el debido proceso refiere a que las partes tengan un proceso justo, llevado no solamente con las formalidades legales exigidas, sino también en busca de determinar o descubrir la verdad material de los hechos, para poder hacer justicia en favor de la parte afectada y ese proceso justo simboliza que las partes deben ser escuchadas de la manera más amplia, asumiendo la defensa de sus derechos con todas las herramientas que la ley les permite o faculta. En el caso concreto, se puede evidenciar en obrados que, las partes no han sido coartadas en el uso de todos los medios de defensa con los que contaban, han sido debidamente atendidos en sus peticiones y las pruebas aportadas por estos han sido compulsadas por el juzgador, quién ha creado convencimiento de su decisorio basando el mismo en todas esas pruebas que las partes aportaron durante la tramitación del proceso, por lo que no se puede decir que se ha violentado el principio del debido proceso, puesto que, el demandado ha tenido la libertad absoluta de presentar la documentación que consideraba conveniente u ofrecer los medios probatorios que creía pertinentes para asumir su defensa; sin embargo, lo que se puede verificar en actuados es que, el demandado fue totalmente negligente al asumir su defensa pues presentó solamente un contrato laboral cursante de fs. 21, como único medio de defensa documental, pretendiendo que se consideren los argumentos de su memorial de contestación, sin demostrar ninguno de esos fundamentos con los medios probatorios que la ley le franquea para el efecto, verificándose además que, ni siquiera se preocupó de que se lleve adelante la declaración testifical de sus testigos de descargo ofrecidos, gestionando o preocupándose que los mismos se presenten ante el Juez de la causa en la fecha y hora dispuesto para la audiencia, ni de presentarse personalmente para brindar la confesión provocada a la que fue emplazado, como consta de fs. 50-51 respectivamente, demostrando total dejadez en aclarar la realidad de los hechos, por lo que

ahora no puede pretender que se tomen en cuenta aspectos que son el resultado de su propia desidia.

De otra parte, se verifica que el contrato cursante de fs. 2, corresponde a un contrato laboral, mismo que si bien es suscrito por Dunia Lorena Eduardo Pino, en el sello de firma se advierte que la misma actúa como coordinadora de la Firma Legal García y la prueba cursante de fs. 11, indica que el Director Jurídico de dicha firma legal es el ahora demandado Rene Luis García Sanabria.

Por lo tanto, se discurre que la valoración y compulsa de las pruebas aportadas, se realizó de manera correcta, considerando este Tribunal Casacional que existió relación laboral de dependencia entre René Luis García Sanabria como empleador y Ana María Tapia Murillo como trabajadora.

2.- El recurrente indica que, no se consideraron ni valoraron las pruebas presentadas de descargo, sin embargo, se otorgó pleno valor probatorio a las declaraciones y pruebas de cargo, violentando el principio de igualdad que debe primar; empero, demostrando desconocimiento de los principios que rigen los procesos laborales, se olvida del principio de inversión de la prueba, por el cual, corresponde al empleador demostrar los extremos vertidos, siendo suficiente para el trabajador solamente denunciarlos.

Por lo que, siguiendo los argumentos del punto anterior, quedó demostrado que el demandado no tuvo ninguna preocupación en demostrar la realidad de los hechos, pues argumenta que los contratos laborales suscritos los firmó Dunia Lorena Eduardo Pino, actuando de manera personal en virtud de un contrato civil suscrito con el ahora demandado, sin embargo, ni siquiera presenta como prueba de descargo el mencionado documento, lo que hace suponer que, no existe tal contrato y la firma de los contratos laborales se realizó por cuenta de la firma legal que representa Rene Luis García Sanabria, más aún cuando se verifica en la prueba de fs. 11 que, las tarjetas de propaganda que repartía la demandante, correspondían a la firma legal que dirige ejecutivamente el demandado.

De igual manera, se demuestra el desinterés del demandado en los actuados cursantes de fs. 28 a 30, Resolución N° 068/2015 que declara improbadas las excepciones previas de impersonería y de imprecisión o contradicción en la demanda, el memorial de apelación de fs. 32-33, por el cual se apela el decisorio, la Resolución N° 634/2015 de fs. 36, en la cual se concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo contra la Resolución N° 068/2015 y por último la Resolución N° 687/2015 de fs. 39, por la cual se declara la ejecutoria de la Resolución N° 068/2015 por incumplimiento del demandado en la provisión de fotocopias legalizadas y simples de las piezas principales del proceso, para que las mismas sean remitidas ante el superior en grado para su revisión, por lo que, se declaró la caducidad del recurso en aplicación del art. 259.2 del Cód. Proc. Civ.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa 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 INFUNDADO el Recurso de Casación de fs. 83 a 86 y vta., interpuesto por René Luis García Sanabria, manteniéndose firme el A. V. Nº 46/17 de 16 de marzo de 2017 cursante de fs. 77-78.Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de diciembre 2018.

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

724

Beatriz Romero Montalván c/ Fundación IRFA
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 265 a 270 interpuesto por Beatriz Romero Montalván, contra el A.V. Nº 140 de 30 de mayo de 2017, cursante de fs. 262, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre pago de beneficios sociales que sigue la recurrente contra la Fundación IRFA, antes Instituto Radiofónico Fe y Alegría; la respuesta de fs. 279 a 282, el Auto Nº 45/17 de 9 de agosto que concedió el recurso (fs. 283); el Auto de Admisión Nº 389-A de fs. 293, los antecedentes procesales, y;

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 03 de 1 de febrero de 2017 (fs. 237-242), declarando probada en parte la demanda, condenando el pago de la suma de Bs. 8.508.96; a favor de Beatriz Romero Montalván, por conceptos de incremento salarial correspondiente a la gestión 2012, más la multa del 30%.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por la demandante, por A. V. Nº 140 de 30 de mayo de 2017, cursante de fs. 262, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia Nº 03 de 1 de febrero de 2017.

II.- Fundamentos del recurso de casación:

Contra el indicado auto de vista, Beatriz Romero Montalván, interpone recurso de casación, acusando:

Casación en la forma.-

Acusa “nulidad del auto de vista por no pronunciarse por todos los puntos de hechos a probar”, señalando que en su apelación consignó 5 agravios puntuales y, sin embargo, el Tribunal de Apelación se pronunció sólo sobre 4 de ellos, dejando sin pronunciamiento el quinto agravo referido a la Multa del 30%.

Acusa también “nulidad del auto de vista por falta de fundamentación y motivación”, señalando que correspondía al tribunal de apelación, otorgar a las partes recurrentes una

respuesta razonada y efectiva, con la debida motivación de su fallo y que sin embargo, en el presente caso, en el auto de vista se tiene una breve reseña de algunos puntos apelados, sin expresar las circunstancias que originaron el hecho, ni las normas legales en las que se basa la resolución y que, en el caso del segundo considerando del auto de vista, al referirse al primer agravio se limita simplemente a señalar que el agravio no es cierto, ya que al margen de los decretos supremos, se encuentran los convenios laborales y estos tienen preferencia por encima de las normativas, sin especificar en qué norma o ley sustenta dicha afirmación, resolviendo el punto sin fundamentar su resolución o emitiendo simplemente un criterio que ni siquiera es legal.

Agrega que lo mismo ocurre con el segundo agravio en el que se especifica que de existir incrementos salariales estos deberían formar parte del sueldo promedio indemnizable, sin embargo el presente tribunal se limita a señalar que el sueldo promedio está de acuerdo al art. 19 de la L.G.T. sin valorar prueba alguna, hecho que denota falta de congruencia al momento de emitir resolución.

Casación en el fondo.-

1.- Acusa violación de los arts. 4 de la L.G.T. y 48-III de la C.P.E., en razón a que, tanto en sentencia de primera instancia como en grado de apelación, se le negó el incremento salarial bajo el argumento de existir convenios laborales sobre tal concepto y sin considerar que conforme a la ley, los derechos laborales son irrenunciables y cualquier convenio que tienda a burlar estos por más firmado que se encuentren son nulos.

2.- Violación de los arts. 3- del D.S. Nº 29116; Nº 29473; 7 del D.S. Nº 1213; 7 del D.S. Nº1549, al no conceder los incrementos salariales, bajo el sustento de haber suscrito convenios salariales, sin considerar que en el convenio de fs. 38, 95 y 176 se acuerda incrementar a los trabajadores solo el 1.5% para la gestión 2007, siendo que el D.S. Nº 29116 de 1 de mayo de 2007, en su art. 3, dispone que el incremento salarial para dicha gestión (2007) debía acordarse sobre la base de un aumento del 5%. Consiguientemente, agrega que, el aceptar el convenio sobre incremento salarial de la gestión 2007 con un monto menor al estipulado en el referido decreto supremo, constituye una total violación a la misma.

Señala que en lo que corresponde a la gestión 2008, no se presentó ningún convenio así como por la gestión 2012 no existe ningún convenio.

En lo que corresponde a la gestión 2013, el convenio de fs. 131 a 133 se dispone un incremento del 3% para 18 trabajadores; 5.5% para 8 trabajadores y; del 8% para 17 trabajadores, siendo que el D.S. Nº 1549 en su art. 7 determina que “Para la gestión 2013, el Incremento Salarial en el sector privado seré convenido entre los sectores patronal y laboral, considerando como base de negociación el 8% del incremento establecido en el presente decreto supremo, cuya aplicación podrá ser inversamente proporcional”.

3.- Indebida valoración de la prueba, debido a que, por la gestión 2007, independientemente a que en el convenio de fs. 38, 95 y 176 se acuerda incrementar a los trabajadores solo el 1.5%, siendo que el D.S. Nº 29116 del 1 de mayo de 2007, dispone que el mismo se practique sobre la base del 5%, de la revisión de las planillas que cursan de fs. 96 a 107 se puede apreciar que no existió incremento alguno a su persona en dicha gestión 2007, denotando un error de hecho al momento de la valoración de dicha prueba.

Prosigue señalando que en cuanto a la gestión 2008, el tribunal de alza concluyó en sentido que no se puede condenar el incremento salarial porque existe un convenio salarial, lo que acusa como una falsedad en razón a que la demandada no presentó convenio salarial

alguno por dicha gestión. Agrega que, revisadas las planillas del 2008 que cursan de fs. 88 a 94, se constata que no realizó incremento alguno a su persona.

Con relación a la gestión 2009, 2010 y 2011, acusa que si bien se acuerda un incremento salarial conforme a los decretos supremos expedidos en cada una de dichas gestiones; sin embargo, al constatar con las planillas de dichas gestiones que cursan de fs. 57 a 61; 62, 64, 65, 66, 67, 68, 76 a 87, 168, 169, 170, 171 y 172, se puede apreciar que no existe incremento alguno a su persona.

En lo que respecta el 2012, si bien en Sentencia se ordena el pago del incremento respectivo, empero no señala de dónde obtiene el monto que establece en dicha sentencia, por lo que, alega corresponde ajustarse dicha suma en razón del 8%, con arreglo al D.S. Nº 1213 de 1 de mayo de 2012.

En la gestión 2013, señala que, conforme al convenio de fs. 131 a 133 el incremento se determinó en razón del 3% para 18 trabajadores, 5.5% para 8 trabajadores y 8% para 17 trabajadores, lo que acusa contrario a lo previsto en el D.S. Nº 1549, según el cual, el incremento no podía pagarse por debajo del 8%. Agrega que según consta por las planillas de fs. 147 a 151, a su persona se le practicó un incremento de solo Bs 216.51.-, es decir menor al estipulado en la norma.

Con relación al incremento salarial correspondiente al 2014, señala que la empresa presentó el Convenio Salarial del 2014, el mismo que cursa de fs. 123 a 125, donde se estipula el incremento a los trabajadores y sin embargo, en las instancias no se le reconoció ningún incremento pese de encontrarse demostrado que trabajó todo el enero de esa gestión.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se dicte auto supremo casando el A.V. Nº 140/2017 de 30 de mayo y se declare probada en todas sus partes la demanda y, en su caso, anule obrados hasta el vicio más antiguo.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

1.- Sobre el recurso de casación en la forma.-

Acusa la recurrente que el tribunal de apelación se expidió infra petita al no resolver todos los puntos materia de apelación y, en cuanto a los puntos resueltos, los hizo sin la debida fundamentación.

Sobre éste particular, de la revisión de la sentencia se advierte que el juez de primera instancia sólo concedió el derecho al incremento salarial por la gestión 2012 y negó el incremento salarial correspondiente a las gestiones 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2013 y 2014, bajo el fundamento que, sobre tales gestiones, se hubo suscrito convenios laborales, estableciendo los incrementos salariales respetivos para cada gestión y que tales convenios son vinculantes para las partes.

Asimismo negó la reliquidación de los beneficios sociales con base en el nuevo promedio salarial propuesto por la demandante incluyendo el incremento salarial a los meses de noviembre y diciembre de 2013 y enero de 2014.

En su recurso de apelación, la actora, acusó por una parte, la inexistencia el respectivo Convenio Salarial por la gestión 2007 y, por otra, que, según planillas de fs. 88 a 94, ella no fue merecedora de ningún incremento, lo mismo que con relación a las gestiones 2009, 2010, 2011 y 2014.

También acusó que en lo correspondiente a la gestión 2013 se le pagó un incremento inferior al establecido por la norma y, por la gestión 2012, si bien se le reconoció ese derecho en Sentencia, sin embargo, no fue en el monto que correspondía.

El tribunal de apelación confirmó la sentencia, argumentando, en el caso concreto de los incrementos, lo siguiente:

"…al margen de lo dispuesto por el Supremo Gobierno constan los respectivos convenios laborales suscritos entre el Empleador y los Dirigentes Sindicales de los Trabajadores; convenios que resultan aplicables con preferencia a lo establecido en los respectivos Decretos Supremos…".

Más adelante señala:

"…resulta ilógico y sin sustento alguno que la recurrente acuse que únicamente a su persona no se le hubiera aplicado el porcentaje acordado en los Convenios Laborales, dado que no existe denuncia alguna sobre su incumplimiento".

De lo anterior se advierte que el tribunal de apelación incurrió en ostensible vulneración de debido proceso, resolviendo la causa sin la necesaria y obligatoria revisión del expediente, sacando conclusiones a partir de simples presunciones.

En efecto, asume convencimiento que no corresponde el pago de los incrementos salariales alegando la existencia de convenios laborales sobre tales ítems, sin identificar cuáles son los convenios laborales y las fojas del expediento en los que ellos cursan, mucho menos exponen cuáles los motivos por los que esos convenios hacen inviable la pretensión de la demandante.

La negligencia del tribunal de apelación destaca más cuando acomete señalando que"…resulta ilógico y sin sustento alguno que la recurrente acuse que únicamente a su persona no se le hubiera aplicado el porcentaje acordado en los Convenios Laborales…", cuando era su obligación, no sólo para salir de dudas respecto de esa ilogicidad, sino para juzgar con propiedad, pertinente y sustento en la ley, revisar las planillas de pago cursantes en el expediente, tarea que no cumplieron a pesar de que la recurrente les simplificó al máximo, señalándoles las fojas en las que cursaban las mismas.

Así entonces, revisando las planillas cuyas fojas identificó expresamente la recurrente, bien pudieron rechazar la pretensión o conceder el derecho con base en la certeza de lo informado por las pruebas ofrecidas por las partes, en vez de remitirse a la fácil conclusión de resultar ilógica la aseveración de la recurrente.

Sobre lo anterior, se debe considerar 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.

En suma, estos aspectos demuestran la existencia de falta de exhaustividad, falta de motivación y pertinencia de la resolución emitida, 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., y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, art. 220-III-1 del Cód. Proc. Civ., conforme los argumentos y fundamentos expuesto en la presente resolución, ANULA el A.V. Nº 140 de 30 de mayo de 2017, cursante de fs. 262, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo emitirse nueva resolución, de conformidad a los parámetros expuestos en la presente decisión, sin espera de turno.

No siendo excusable la omisión advertida, se sanciona a los vocales suscriptores con la suma de Bs 200.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de diciembre de 2018.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho.- Secretaria de Sala.

724

Gerson Vargas Masabi c/ Juan Antonio Callejas Veizaga
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de fs. 184 de desistimiento del recurso de casación presentado por Juan Antonio Callejas Veizaga, dentro del proceso de beneficios sociales que sigue Gerson Vargas Masabi contra Juan Antonio Callejas Veizaga, los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: El demandado Juan Antonio Callejas Veizaga, adjuntando el finiquito de fs. 180, que acredita haber pagado al demandante los beneficios sociales demandados y ordenados por sentencia dictada por el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal, de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, desiste simple y llanamente del recurso de nulidad o casación en la forma y en el fondo formulado por su parte, amparado en los arts. 240 del Cód. Proc. Civ., y 79 del Cód. Proc. Civ.

En el Otrosí del referido memorial, el demandante Gerson Vargas Masabi, señala que al haber recibido en su integridad el pago de los beneficios sociales demandados manifiesta su conformidad con dicho pago y al no existir reclamo pendiente por concepto de beneficios sociales, ni honorarios profesionales u otro concepto, acepta simple y llanamente el desistimiento formulado, desistiendo también de su parte del proceso laboral, solicitando el archivo de obrados.

El art. 244-I y III del Cód. Proc. Civ., dispone: "I. El desistimiento de los medios impugnatorios importara la ejecutoria del" auto, sentencia o auto de vista impugnado .III. Los tribunales de apelación o casación, presentado el desistimiento, lo aprobara sin más trámite, con costas".

En caso de autos, Juan Antonio Callejas Veizaga, desiste del recurso de casación interpuesto contra el A.V. N° 04/2018 de 15 de junio, dictado por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fundando su derecho en la provisión comprendida en el art. 240 del Cód. Proc. Civ. y 79 del Cód. Proc. Trab.

En consecuencia, conforme se aprecia del escrito de fs. 184, al existir la conformidad expresa de ambas partes, respecto del desistimiento del recurso de casación presentado por el demandado y el desistimiento del proceso, en razón a la demanda, promovida en el presente proceso por el demandante, corresponde aprobar los mismos, y disponer el consecuente archivo de obrados.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art.

241-I del Cód. Proc. Civ., ACEPTA el desistimiento del recurso de nulidad o casación de fs. 184; en consecuencia, se declara ejecutoriado el A.V. N° 04/2018 de 15 de junio, de fs. 157 a 158 vta., al haber cumplido el demandado con el pago de los beneficios sociales conforme lo dispuso la Sentencia N° 62/2016 de 8 de junio de 2017, de fs. 128 a 133; a tal efecto, se dispone el correspondiente archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de diciembre 2018.

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

727

Guery Raúl Vargas Galler c/ ONG Acción contra el Hambre
Beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 367 a 369 interpuesto por José Antonio Zavala Camacho, en representación de Guery Raúl Vargas Gallear, contra el A. V. N°233/2016-SSA-I, de 30 de noviembre, cursante de fs. 365-366, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso sobre beneficios sociales seguido por el recurrente, contra la ONG Acción Contra el Hambre; la respuesta de fs. 372; el Auto de 24 de julio de 2017 que concedió el recurso (fs. 375); el Auto de Admisión Nº 392-A de fs. 384, los antecedentes procesales y;

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.-

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 238/2015 de 24 de diciembre (fs. 343-348), declarando IMPROBADA la demanda.

Auto de vista.-

En grado de apelación, promovido por el demandante, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el A. V. Nº 233/2016-SSA-I, de 30 de noviembre, cursante de fs. 365-366, CONFIRMANDO la Sentencia Nº 238/2015 de 24 de diciembre.

II.- Fundamentos del recurso de casación:

Contra el A. V. N° 233/2016-SSA-I, por memorial de fs. 367 a 369 José Antonio Zavala Camacho, en representación de Guery Raúl Vargas Galler, interpuso recurso de casación con los siguientes argumentos:

Acusa que el tribunal de apelación se limitó a copiar los fundamentos de la sentencia, sin aportar un estudio minucioso del proceso.

No valoró debidamente y conforme a ley, la abundante prueba documental cursante en obrados, tales como: Contrato de servicios, Credencial otorgada por la ONG para el desempeño de sus funciones, correspondencia interna y externa, certificados de asistencia y apoyo a jornadas de trabajo, detalle de materiales entregados a distintas instituciones, acta de conciliación ante el Ministerio de Trabajo y otros, por los que alega haber demostrado la existencia de relación laboral.

Agrega que con tal omisión vulneró los arts. 48-III de la C.P.E., 154 y 149 del Cód. Proc. Civ., arts. 66, 153, 182-a) y 202 del Cód. Proc. Trab., 1 del D.S. Nº 23570 y 2 del D.S. Nº 28699.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se case el auto de vista.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

El escrito recursivo postula como materia litigiosa el hecho de que el tribunal de apelación se pronunció infra petita, acusando que en se ingresó al análisis de la prueba y no se fundamentó las razones por las cuales la resolución de vista, no concluye en la inexistencia de la relación laboral.

De la revisión del auto de vista impugnado, se advierte que efectivamente, el tribunal de apelación, sobre el caso concreto, se limitó a transcribir y comentar los fundamentos contenidos en la Sentencia de primera instancia, para luego concluir señalando:

"Habiéndose establecido que fue una relación civil y no laboral, ya no corresponde pronunciarse sobre la exhibición del organigrama de las planillas de pago de salario personal eventual, nómina de asistencia de personal y otros cuestionamientos mencionados en la apelación. Tampoco corresponde emitir pronunciamiento sobre la vulneración de los principios de protección al trabajador, en razón de las consideraciones expuestas".

Agrega in fine "Por lo expuesto, este tribunal llegó a la conclusión de que el Juez de instancia, compulso de forma adecuada los antecedentes procesales, correspondiendo avalar su decisión".

Para resolver la presente causa en el marco de los fundamentos del tribunal de apelación transcritos supra, ha menester prima facie precisar sobre el instituto de la apelación y las competencias del tribunal de alzada. En ese propósito, se debe convenir que conforme lo tiene establecido el tribunal de casación en su jurisprudencia, el instituto de la apelación comporta sustancial diferencia con el instituto de la casación, de tal modo que, los fines políticos y la función de cada uno de éstos órganos también entrañan particularidades propias y distintas.

Así, en el A.S. Nº 123 de 28 de mayo de 2014, se estableció:

"…se debe tener presente que 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.

En cambio, el recurso de casación como acción de impugnación busca, en términos generales, que el tribunal de casación juzgue la decisión del tribunal de apelación y, de corresponder, case la resolución.

En el marco del razonamiento anterior no resulta difícil concluir que el legislador ordinario omitió deliberadamente adobar la apelación con otras formalidades más que la exposición de agravios (art. 219 Cód. Proc. Civ.), empero sin sancionar su incumplimiento

(art. 229 Cód. Proc. Civ.), a diferencia de la casación en el que se exigen determinados requisitos (art. 258 Cód. Proc. Civ.) y se sanciona su incumplimiento (art. 260 y 272 Cód. Proc. Civ)…"

Siguiendo el razonamiento anterior habrá que convenir en que la apelación no supone juicio jerárquico o censura de la decisión del juez de primera instancia sino un segundo examen de la causa, de ahí su denominativo de segunda instancia.

Este nuevo examen de la causas, coloca a las partes en el mismo lugar que se encontraban antes de dictarse la sentencia de primer grado y al tribunal de apelación en la misma situación y atribuciones, así como con el mismo poder de decisión que el juez de primera instancia.

Es bien cierto que conforme al adjetivo que gobierna este tipo de procesos entre las formas de decisión el tribunal pude revocar la sentencia, lo que supone dejarla sin efecto, sin embargo a esta forma de decisión no debe entendérsela como un fin en sí mismo, pues no es la confirmación o la revocatoria la finalidad, sino el nuevo examen de la causa para un nuevo juicio.

Si el legislador hubiese acordado como finalidad la revocatoria, el nuevo examen no tendría sentido a mérito que el decisorio en segunda instancia se encontraría limitada a la revocatoria, sin oportunidad de decir el derecho.

En cambio, si entendemos que la segunda instancia tiene por finalidad el nuevo examen de la causa y un nuevo juicio, la revocatoria no vendría siendo otra cosa que un mecanismo formal que permita aclarar a las partes que existiendo un nuevo juicio respecto del derecho subjetivo controvertido, la primera sentencia no puede quedar subsistente.

Sobre éste particular, Calamandrei señala que "mientras según el concepto originario, la decisión del superior se dirigía solamente a corregir directa y singularmente los errores de los juez inferior, hoy día la ley, partiendo de la premisa de que una sola instancia no ofrece garantías suficientes para producir una sentencia justa, quiere que en toda controversia la parte pueda obtener dos decisiones (…) sobre la relación controvertida, de modo que la decisión posterior se sobreponga a la decisión anterior, aun cuando ésta fuese perfectamente justa e inmune de errores".

Y si el caso fuese así, según el mismo Calamandrei, la injusticia cometida por el juez inferior viene a ser tomada en consideración de un modo indirecto y general, en cuanto la ley presume que el segundo juez, al decidir la causa ex novo y sin preocuparse de la primera sentencia, no caerá en los errores en que pudo haber caído el primero.

En el marco anterior, le corresponderá al tribunal de apelación, juzgar nuevamente los hechos con las mismas competencias y poder del juez de primera instancia, cuidando sin embargo evitar pronunciamiento respecto del ítem no reclamados por el apelante, por cuanto tal omisión en la apelación bien puede obedecer a la conformidad del apelante respecto de ellos.

En definitiva, el tribunal de apelación deberá cuidar que su decisión resuelva en definitiva el conflicto de las partes.

En cambio, el juicio casatorio no se ocupa del derecho subjetivo controvertido, sino de una manera indirecta, por cuanto la finalidad política del órgano se sustenta en la nomo filaquia (control de la ley), información de la jurisprudencia y control jerárquico, entre otros.

Sobre el caso, el tribunal de casación, en el A.S. Nº 344-Social I, de 15 noviembre 2005, dijo:

"En el área de la justicia ordinaria, el mecanismo de impugnación último, respecto de las decisiones jurisdiccionales, se encuentra regulado por el Título V, Capítulos VI-VIII del Cód. Proc. Civ., como recurso de casación, que en el marco de su art. 250-I se concede a los litigantes para invalidar una sentencia o un auto definitivo, cuando en éstos se hubiera infringido una ley, ya sea interpretándola con error o aplicándola indebidamente o cuando para arribar a la conclusión fáctica (juicio de hecho), se hubiere incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, (art. 253-1) y 3) del mismo Código Adjetivo Civil y el de nulidad (casación en la forma) cuando se hubieren dictado esas resoluciones o tramitado esos procesos violando formas esenciales del proceso, establecidas por ley; casos en los que el tribunal de casación examina y juzga tanto las cuestiones "in judicando" como "in procedendo" para casar o anular la resolución o el proceso. En el primer caso, con competencia positiva sin "reenvío" (art. 274), fallando en lo principal del litigio ("iudicium rescissorium") y, en el segundo, anulando ("iudicium rescindens") y "reenviando" el expediente para que, según el caso, se pronuncie el juez de origen o el siguiente en número."

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. 274-3 del Cód. Proc. Civ., 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…”, previniéndose además expresamente que “Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente”.

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.

En ese marco, el tribunal de casación se encuentra limitado a verificar y corregir en su caso, los yerros en que hubiese incurrido el tribunal de apelación en la aplicación de la ley; de ahí que el juicio adquiere las características de puro derecho, a mérito que se orienta sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la ley y su infractor.

En el caso presente se advierte que el tribunal de apelación confundió sus roles con el del tribunal de casación, de tal modo que, renunciando a su competencia de juzgar nuevamente los hechos, prefirió juzgar la Sentencia de primer grado, cual si fuese un tribunal de casación.

Tan evidente es lo dicho que en el auto de vista impugnado se concluye que “…ya no corresponde pronunciarse sobre la exhibición del organigrama de las planillas de pago de salario personal eventual, nómina de asistencia de personal y otros cuestionamientos mencionados en la apelación. Tampoco corresponde emitir

pronunciamiento sobre la vulneración de los principios de protección al trabajador, en razón de las consideraciones expuestas".

En suma, se concluye que el tribunal de apelación incurrió en lesión al debido proceso, en su componente de motivación y fundamentación, 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., y 42-I-1 de la L.Ó.J., art. 220-III-1 del C.P.C., conforme los argumentos y fundamentos expuesto en la presente resolución, ANULA el A. V. Nº 233/2016-SSA-I, de 30 de noviembre, cursante de fs. 365-366, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo emitirse nueva resolución, de conformidad a los parámetros expuestos en la presente decisión, sin espera de turno.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de Autos Supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de diciembre 2018.

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

731

Patricia Ysabel Laredo Jiménez. c/ Empresa LA GUITA S.R.L.
Contencioso Administrativa
Distrito: Sucre

Dentro del proceso Contencioso Administrativo seguido por Patricia Ysabel Laredo Jiménez contra Empresa LA GUITA S.R.L.

VISTOS: La demanda de fs. 7-8, subsanada de fs. 11, memorial de respuesta de fs. 35 a 37 de obrados, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 7 a 8, subsanada de fs. 11 de obrados, se apersona arco Antonio Dick en calidad de apoderado de Patricia Ysabel Laredo Jiménez, quién manifiesta que su mandante fue empleada de La Guita S.R.L. desde 1 enero 2013 con un contrato verbal por tiempo indefinido hasta el 25 septiembre 2013 ocupando el cargo de encargada de caja, percibiendo un salario de Bs 3.100.-, siendo que fue despedida con argumentos falsos y de forma ilegal por lo que habría pedido en reiteradas oportunidades su reincorporación, habiendo llegado a un pre-acuerdo verbal en 29 septiembre 2013 en el que la parte demandada se habría comprometido a pagar todos los beneficios sociales, excepto el desahucio, obligándola a firmar una carta de renuncia a lo que su mandante habría aceptado a fin de llegar a Una conciliación y en razón de su mala situación económica, sin embargo los representantes de La Guita S.R.L., ante la conciliadora del Ministerio de Trabajo habrían argumentado que su mandante había hecho abandono de trabajo y se le habría descontado el equivalente a un sueldo supuestamente en aplicación al art. 12 de la L.G.T., lo que en los hechos sería un despido forzoso, habiendo desistido del pago de beneficios sociales, optando por su reincorporación sujeto al pago de salarios devengados; además señala que correspondería el pago de salarios devengados, otros derechos devengados, multas y actualización; por las razones expuestas y al amparo de los arts. 24-49-III y 115 de la C.P.E., arts., 2, 4, 6, 12, 13, 20 de la L.G.T., art. 62 del reglamento de la L.G.T., art. 10-I del D.S. N° 28699, la L. N° 065 y otros, formula demanda de reincorporación sujeto a pago de salarios devengados y otros derechos sociales de su mandante en contra de empresa LA GUITA S.R.L. en la persona de su representante legal Augusto Silicuana Huacatiti, pidiendo se declare Probada la demanda y se disponga la reincorporación de su mandante al mismo puesto de trabajo al momento del despido más el pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales.

Que, por decreto de fs. 12 de obrados se admitió la presente demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, corriéndose en Traslado a la Empresa LA GUITA S.R.L. en la persona de si representante legal Augusto Silicuana Huacatiti, quién fue citado mediante cédula conforme consta fs. 17 de obrados.

Que, por memorial de fs. 35 a 37 de obrados, adjuntando literales y el Testimonio de Poder N° 100/2014, se apersona Augusto Silicuana Huacatiti representante legal de LA

GUITA S.R.L. quién opone excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, y responde a á demanda en forma negativa, y que la demandante evidentemente habría cumplido con las tareas de Encargada de Caja en la empresa que representa, durante los períodos discontinuos de trabajo, e primero de 1 agosto 2010 al 31 enero 2013, relación laboral que sería concluida dé forma voluntaria mediante carta de renuncia recepcionada el 16 de enero de 2013, indicando que se habría cumplido con el pago de beneficios sociales, cancelado mediante finiquito N° 03203 de 1 febrero 2013, y la segunda relación laboral que comprendería entre el 1 de abril 2013 a 16 septiembre 2013, la cual sería cancelada mediante comprobante de depósito N° 2143508 de 17 noviembre 2013 correspondiente a la cuenta bancaria en Banco Unión S.A. del Ministerio de "trabajo; Empleo y Previsión Social y una reliquidación mediante comprobante de depósito N° 3621424 el 11 noviembre 2013 producto de una conciliación; asimismo aclara que no tendría cuentas pendientes n la demandante en cuanto a pago de beneficios sociales producto de la segunda relación laboral, y que a mediados de septiembre de 2013, la demandante recibió por anticipado casi todo el sueldo correspondiente a de septiembre de 2013 mediante dos recibos, las cuales estarían firmados por la misma adjuntadas al presente memorial, uno por Bs 2.600.- firmado el 6 de septiembre de 2013 y el otro por Bs 300.- firmado de 16 de septiembre de 2013, haciendo un tal de Bs 2.900.-, recibiendo más del 97% de sueldo por adelantado, siendo su sueldo a esa fecha Bs 3.000.-, dinero que se entregaría en razón a que se dispuso que se encargue de buscar nuevos ambientes para abrir una sucursal de la empresa, es de este modo que no cumplió con la normal asistencia a su fuente de trabajo por más de 6 días, subsumiéndose esta conducta al art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 desde el 16 de septiembre de 2013, siendo que se desconocería dicha asistencia, por lo cual se informó al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, mediante la carta de fecha 8 de octubre de 2013, así también la demandante presentó carta de renuncia el 30 de septiembre de 2013, y que en realidad presentada la carta a la oficina de la empresa demandada el 9 de octubre de 2013 a hrs. 17:00 pm, actuando de mala fe, siendo falsa la aseveración de que se habría operado con ella la figura jurídica del despido indirecto y mucho menos la renuncia forzada, procediéndose a la elaboración de la liquidación y posterior depósito ya señalado; asimismo los aportes patronales a la C.N.S. se efectuarían hasta el 9 de cada mes y al haberse hecho efectivo el pago del sueldo por adelantado, ese mes no habría sueldo devengado, razón por la cual no se hace constar el adelanto de sueldo en el finiquito, computándose ese sueldo sin haber trabajado para el cálculo del finiquito, pero aún si se canceló la multa de 30% por incumplimiento del plazo determinado en el D.S. N° 28699, por lo que la demandante debería devolver los dineros por un trabajo que no cumplió; también indica que la demandante respecto al plazo de 30 días de anticipación para concluir la relación laboral, incumpliendo así lo determinado en el art. 12-2) de la L.G.T. En ese entendido dentro de lo previsto por los arts. 124, 136 137 del Cód. Proc. Trab., responde negativamente a la demanda solicitando se declare improbada la misma.

Que, mediante Resolución N° 231/2014 cursante de fs. 42-43 de obrados se declaró improbada la excepción previa de Imprecisión y Contradicción en la demanda, la misma que fue declarada ejecutoriada mediante Auto N° 485/2014 de fs. 46.

CONSIDERANDO: Encontrándose trabada la relación jurídica procesal mediante auto de fs. 49 se sujetó la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., fijándose los puntos de hecho a probar, mismo que entró en vigencia con la última notificación a las partes, tal cual consta en la diligencia cursante de fs. 51 de obrados.

"CONSIDERANDO: Que, vigente como se encuentra el término probatorio, las partes ofrecen probanzas que por su orden se analizan:

DEMANDANTE.- Testimonio Poder N° 1054/2013 de fs. 1, fotocopia de carta de renuncia de fs. 2, Estado de Ahorro Provisional de fs. 3 a 6, Boleta de Pago de fs. 53, Carta de Renuncia, voluntaria de fs. 54, Calculo de Finiquito de fs. 55, Literal de fs. 56, Carta de solicitud de .aceptación como alumna libre de fs. 57, Finiquito de fs. 58, Boleto electrónico de fs. 82 Invitación a curso de capacitación de fs. 83-84, Acta de Confesión provocada a que fuera diferido la parte demandada cursante de fs. 95-96, acta de audiencia de declaración testifical de cargo de fs. 99-100 y 102 de obrados.

DEMANDADO.- Fotocopia de Cedula de Identidad de fs. 18, Testimonio Poder N° 100/2014 de fs. 19 a 21, Nota de Retiro Voluntario de fs. 22, finiquito de fs. 23, nota de adelanto de sueldo de fs. 24-25, boleta de fs. 26, Carta dirigida al Ministerio de Trabajo de fs. 27, Carta de Renuncia voluntaria de fs. 28, fotocopia de Finiquito y repetido en original de fs. 29 y 32, fotocopia de boletas de depósito de fs. 30 y 33, Recibo Oficial de Beneficios Sociales de fs. 31 y 34, CITE…15 de designación de docencia de fs. 91, Acta de Audiencia de declaración testifical de cargo de fs. 109-110, 112 a 113,115 a 116 y 118, Acta de Audiencia de Confesión Provocada que fue diferido la parte demandante de fs. 105 a 106 de obrados.

En cumplimiento a la conminatoria presenta documentación consístete en 5 anexos (folders).

CONSIDERANDO: Que, del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes y lo puesto en el art. 3-j del Cód. Proc. Trab., se llega a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Que, con referencia a la relación jurídico laboral, de la revisión de obrados, se tiene de la carta de renuncia de fs. 2, repetido de fs. 28, finiquito de fs. 29, 32, boletas de depósito de fs. 30, 33, recibo de oficial de beneficios sociales de fs. 31, 34, se evidencia la existencia del vínculo jurídico laboral entre la actora y la Empresa demandada, dentro los alcances del art. 2 de la L.G.T. y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, que no fue motivo de controversia.

b) Que, con relación al tiempo de servicios, de las pruebas aportadas en el proceso, se establece que la actora prestó servicios en dos periodos, el primero a partir del 1 de agosto de 2010 hasta el 31 de enero de 2013 recibiendo sus beneficios sociales conforme consta en el finiquito de fs. 23; un segundo periodo que ingreso a partir del 1 de abril de 2013 y con relación a la fecha de la ruptura de la relación laboral ambas parte en forma contradictoria señala la actora que fue el 25 de septiembre de 2013 y la parte demandada toma como fecha 16 de septiembre de 2013 y conforme a la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., se tiene como 25 de septiembre de 2013, a los efectos del art. 20 de la L.G.T.

c) Que, con referencia al sueldo promedio indemnizable, se debe tener presente lo dispuesto por el art. 19 de la L.G.T., mismo que señala que debe tomarse en cuenta el promedio de los sueldos de los 3 últimos meses, así como lo previsto en la ley de 9 de noviembre de 1940 y el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19-04-49 que refiere: "El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de dinero que perciba el trabajador incluyendo las comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados; siempre que unos, otros revistan carácter de regularidad dada la natural del trabajo que se trate."; en el caso presente, conforme se tiene consignado en el anexo de pruebas no presentado por la parte demandada (fs. 15) por los meses de junio, julio y agosto en la cual percibía su haber básico, bono de antigüedad y otros bonos; en este

contexto, con la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., se llega a establecer que .tiene un promedio indemnizable de Bs 2.995.28; a los efectos de la liquidación que le pudiera corresponder.

d) Que, con relación a la causal de desvinculación, se tiene por una parte la actora refiere que el 25 de septiembre de 2013 sufrió un despido de forma ilegal y arbitraria; por otra, la parte demandada expresa que incurrió en abandono de trabajo por más de seis días desde el 16 de septiembre de 2013 haciendo conocer este hecho al Ministerio de Trabajo de 8 de octubre de 2013.

e) Que, con referencia a la reincorporación de la actora, si bien la presente demanda solicita la reincorporación a su fuente de trabajo y conforme lo establecido en el D.S. N° 28699 de 01-05-06, la misma que dispone en su art. 10-I-II lo siguiente: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G. T., podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación. 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 corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el art.7 de la presente ley"; en ese marco legal, se tiene en principio, por las actas de confesión provocada de fs. 95-96 diferida a la parte demandada a la pregunta 4 respondió: "Mi persona en ningún momento ordeno que se me está preguntado sin embargo mi socio tengo entendido que habría dispuso que busque una oficina en horas de la mañana, pero ella no retorno en horas de la tarde."; de la misma forma por el acta de confesión provocada de fs. 105-106 diferida a la parte actora a la pregunta uno respondió de la siguiente manera: "En horas de la mañana del 16 de septiembre he marcado mi control de asistencia en la cual, donde he tenido instrucciones de que debía salir a la calle para buscar un nuevo ambiente de agenda para la empresa, dicha instrucción fue realiza por el arquitecto Ayaviri que es el gerente administrativo donde he procedido a la entrega de la caja a Melba Eguez, luego me entere de que el mismo 16 ya habría sido despedida, sin embargo mi persona hasta el 25 de septiembre es decir toda la semana he realizado la búsqueda de los ambientes que se me ha encomendado y he tenido la comunicación y dicho reporte se realizaba con la Melba Eguez por reportes de celular donde le señale donde me encontraba, la disposición de buscar el nuevo ambiente fue de forma verbal"; en el mismo sentido, por el acta de declaración testifical de descargo de fs. 112-113 prestada por Edwin R. Ayaviri Calisaya a la pregunta Uno respondió: "La fecha exacta no me acuerdo pero la Sra. Laredo en días consecutivas de asistir a la empresa, además quiero señalar de que en horas de la mañana mi persona le encomendó que realice la búsqueda de un ambiente una sucursal para la empresa, el motivo fue de que ella habría realizado malos tratos a una de las secretaria Patricia Lozada (...) y en conversación con ella al haberle llamado a mi oficina le di la opción de que pueda buscar un nuevo ambiente (sucursal) en la zona de Villa Fátima para que pueda ser la encargada de la agencia, ya que no podía trabajar en el grupo donde estábamos, puesto que ella andaba de mal humor, siempre estaba disgustada."; más adelante al contrainterrogatorio a la pregunta Uno respondió: "Lo quejo me acuerdo es de que le indique que nos avise cuando encuentre el ambiente..."; consecutivamente al contrainterrogatorio a la pregunta Cuatro respondió: "En principio debo señalar de que si me he reunido con la Sra. Laredo la fecha exacta no me acuerdo en la cual estaba presente Melba Eguez Jefa de Secretarias, en lo cual yo le he referido de que como no consiguió lo encargado además de haberse perdido y de tener una actitud que no era aconsejable en la oficina ella debía cambiar su actitud, y si no cambia su actitud ella debería ver lo mejor que le convenía..."; de lo anterior, se establece que la actora fue encomendada a realizar una labor fuera del lugar de trabajo en 16 de septiembre de 2013

y esa labor no habría sido cumplida, dando el informe al Gerente Administrativo en reunión sostenida en 25 .de septiembre de 2013; posteriormente como refiere el Representante Legal que con la demandante se entrevistó en 2 y 3 de octubre en la cual le habría traído una liquidación elaborada por el Ministerio de Trabajo (confesión provocada), para posteriormente presentar carta de renuncia el 9 de octubre de 2013 empero la carta tenía fechada 30 de septiembre de 2013; conforme a estos antecedentes con la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., se llega a colegir que no existió un despido, puesto que como consecuencia en el ambiente de trabajo y la labor encomendada, la demandante optó por no seguir en la empresa al no haberse constituido al registro en el libro de asistencia a partir del 16 de octubre de 2013, además de presentar la carta de renuncia, en la cual se toma en cuenta la voluntad unilateral de terminar la relación laboral, en consecuencia no corresponde la reincorporación demandada; en consecuencia se salva derechos de la actora para el reconocimiento de los beneficios sociales y derechos colaterales que le pudiera corresponder.

f) Que, la suscrito sin faltar a ninguna regla de criterio legal ha apreciado y valorado las pruebas aportadas por las partes con amplio margen de libertad conforme lo dispuesto por el art. 3-j), 158 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social administrando justicia en instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, FALLA: declarando IMPROBADA la demanda de fs. 7-8, subsanada de fs. 11 de obrados, una vez ejecutoriada la presente sentencia procédase al archivo de obrados.

Esta sentencia, de la q se tomara razón donde corresponda es pronunciada en la ciudad de la Paz, a los 11 días de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ilegible.-

Ante mí: Ilegible

Auto de vista

La Paz, 24 de marzo de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 191/2015 de fs. 121-125, recurso de apelación de fs. 131-133, respuesta de fs. 134-135 vta., auto de concesión de fs. 136 y demás antecedentes procesales;

CONSIDERANDO: Que, el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social, pronunció Sentencia N° 191/2015 de 11 de septiembre de 2015 cursante de fs. 121-125 de obrados: "declarando improbada la demanda de fs. 7-8, subsanada de fs. 11 de obrados, una vez ejecutoriada la presente sentencia procédase al archivo obrados".

Notificada la parte actora con dicha Sentencia mediante memorial de fs. 131-133 interpone recurso de apelación, corrido en traslado es respondido de fs. 134-135 y vta., por la parte demandada, es concedido el recurso de apelación por Auto N° 828/2015 de fs. 136 en el efecto suspensivo por ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 131-133 Marco Antonio Dick en representación legal de la actora Patricia Ysabel Laredo Jiménez, recurre de apelación bajo los siguientes argumentos:

El juez a quo con referencia a la causal de desvinculación no fundamenta de forma legal ni valora la prueba adjunta, ni las declaraciones testificales ni la confesión provocada de cargo, donde se establece que mi mandante no hizo abandono de sus funciones, que se dispuso que ella busque un ambiente para una nueva • sucursal, reportándose mediante llamadas telefónicas, por lo que se demuestra que se procedió al despido de forma ilegal e intempestiva.

En cuanto al punto referido de reincorporación, existe incongruencia en cuanto a las fechas de desvinculación y la fecha de retiro con la presentación de la carta de renuncia, no se realizó una correcta valoración de la prueba aportada no los argumentos de la demanda, sin considerar a mi mandante ya sea la tenía por despedida.

Que, analizados los antecedentes procesales, la sentencia impugnada, los fundamentos de la empresa apelante, así como la respuesta a la misma, con relación a la pertinencia establecida por el art. 17-II de la L.Ó.J., N° 025 que expresamente dispone: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los re cursos interpuestos...", éste tribunal llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

De la revisión de la sentencia se llega a establecer que la actora no ha sido desvinculada de manera ilegal de su fuente de trabajo, puesto que de la revisión de los antecedentes como ser las declaraciones vertidas por 1-3 partes se llega a establecer que en 16 de septiembre la actora en horas de la mañana: firmo el libro de asistencia, para quo luego el Gerente Administrativo le encargara que proceda a rea izar la búsqueda de un ambiente para la apertura de una nueva agencia de la empresa en la zona de Villa Fátima., evidenciándose que desde ese momento la actora no se presentó en la empresa ni se reportó en ningún momento y menos se acercó a firmar el libro de asistencia hasta el 25 de septiembre, para luego en 9 de octubre presentar una carta de renuncia como se advierte a (fs. 54), de lo que se puede colegir que la demandante renuncio de forma voluntaria a su fuente de trabajo.

Aspecto valorado dentro la presente causa en la sentencia conforme el art. 200 de Cód. Proc. Trab., el mismo que dispone: "El apreciara los indicios en conjunto teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia , y las demás pruebas que obran en el proceso, con arreglo a las reglas de la sana critica", asimismo se debe tener presente que en materia laboral rigen varios principios laborales que dan las directrices para una efectiva valoración para los procesos sociales, dentro de ellas se encuentra al D.S. N° 28699 en art. 4-d) "Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes", así también tenemos lo descrito por la L.G.T., en su art. 3-j): "libre apreciación de la prueba, por la que el juez valorara las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados.", normativas imperativas a las que sa deben dar cumplimiento.

De lo expuesto y de la revisión de los antecedentes se tiene que la juez de instancia compulso los antecedentes conforme la norma que rige la materia.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 191/15 de 11 de Septiembre de 2015 cursante de fs. 121-125 de obrados.

Encontrándose en acefalía la otra vocalía de esta Sala y poder conformar Tribunal para resolver la presente causa, es convocado el Rubén Ramírez Conde, Vocal de la Sala Social y Administrativo Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda.

Vocal relator: Dr. Gustavo Rosas Carrasco

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Ivan campero Villalba.- Ruben Ramírez Conde

Ante mí: Abg. Zhesia.- Jaqueline Ávila Colque.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 152 a 155, interpuesto por Marco Antonio Dick, en representación de la demandante Patricia Ysabel Laredo Jiménez, contra el A.V. Nº 48/17 de 24 de marzo de 17 y el Auto Nº 111/2017 SSA-III de 5 de junio de 2017, por el que se rechazó la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, emitidos por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por la recurrente, contra la Empresa La Guita S.R.L., el Auto Nº 194/17 SSA-III de 27 de julio de 2017 de fs. 159, por el que se concedió el recurso, el A. S. Nº 396-A de 4 de septiembre de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 168 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 191/2015 de 11 de septiembre de 2015, cursante de fs. 121 a 125, declarando IMPROBADA la demanda de fs. 7 a 8, subsanada a fs. 11 de obrados, rechazándose mediante Auto Nº 750/2015 de 18 de noviembre de fs. 128, la solicitud de enmienda y complementación presentada por el apoderado de la demandante.

Auto de vista:

En apelación promovida por Marco Antonio Dick, como apoderado de la demandante, por escrito de fs. 131 a 133 de obrados, mediante A.V. Nº 48/2017 de 24 de marzo, cursante de fs. 146 a 147, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la sentencia apelada.

Negando mediante Auto N° 111/2017 SSA-III de 5 de junio de 2017, cursante de fs. 150, la solicitud de aclaración, enmienda y complementación presentada por dicho apoderado.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra el referido auto de vista, la demandante Patricia Ysabel Loredo Jiménez, por intermedio de su abogado-apoderado, Marco Antonio Dick, por escrito de fs. 152 a 155, interpuso recurso de casación, recurso que previa respuesta presentada por el representante

de la empresa demandada, mediante escrito de fs. 157-158 y vta., fue concedido ante este Tribunal mediante Auto Nº 194/2017 de 27 de junio, cursante de fs. 59, por ello mediante A. S. Nº 396-A de 4 de septiembre de 2017, emitido por este tribunal (fs. 168 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Fundamentos del recurso de casación:

El recurrente, transcribió parte de la sentencia y del auto de vista, afirmando que en estas resoluciones, no se fundamentaron ni valoraron la prueba cursante en obrados, respecto de la existencia o inexistencia de despido o renuncia voluntaria a la relación laboral, existiendo imprecisiones respecto de la identificación de la fecha de desvinculación laboral, para proceder a la reincorporación, pues la parte actora ya le dio de baja el 16 de septiembre de 2013, despidiéndole intempestivamente, conforme demuestran los documentos de fs. 31 y 32 de obrados; empero el juez a quo, determinó esta el 25 de ese mes y año, en merito a una renuncia alegada en una reunión y que posteriormente se presentó el 9 de octubre de 2013, la nota de retiro de 30 de septiembre de 2013, habiendo cancelado sus beneficios con el descuento de un salario en aplicación del art. 12 de L.G.T., pese a que esta norma ha sido declarada inconstitucional.

Denuncia que se vulneró el debido proceso dispuesto por los arts. 115 y 119 de la C.P.E., porque se alegó en la demanda que en aplicación del art. 103 de la L. Nº 065, se mantuvo vigente la relación laboral, porque el empleador incumplió su obligación de efectuar el pago de las contribuciones al Sistema Integral de Pensiones, implicando con ello, que el vínculo laboral se mantiene hasta el pago de esos adeudos correspondientes a agosto y septiembre de 2013, conforme fueron acreditados de fs. 3-6 y 62 a 71 de obrados; habiéndose demostró además, que existió doble planilla de pago, con diferentes montos.

Petitorio:

Concluyó alegando que formula el recurso de casación, pidiendo que se conceda ante este Tribunal, para que se Casen tanto el auto de vista recurrido, como su auto Complementario, declarando PROBADA la demanda de reincorporación sujeto a pago de salarios devengados.

Contestación al recurso:

El demandante, contestó al recurso de casación, conforme constan los argumentos del escrito de fs. 157 a 158 y vta., efectuando una relación de los antecedentes del proceso, analizando que existió dos periodos de trabajo y que se le canceló sus beneficios sociales de manera oportuna, al existir renuncias voluntarias presentadas por la demandante, por ello solicitó que se emita resolución declarando “improbada la demanda, confirmando la Sentencia Nº 191/2015, con costas”.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo

Doctrina aplicable al caso:

En el recurso de casación, se debe identificar de manera clara y concreta si se interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, el recurso de casación en la forma, tiene como finalidad determinar la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso, que se encuentren sancionadas con nulidad por ley y que conlleven la afectación del debido proceso, por errores in procedendo; mientras que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido o dejar sin efecto un auto definitivo, sentencia o auto de vista,

impugnados, 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 presentado por la parte recurrente, explicando en qué consiste la violación, e identificando la normativa que considera fue omitida, infringida, vulnerada o aplicada erróneamente; y cuando se afirma que se incurrió en errónea apreciación de la prueba, se debe identificar el error de hecho o de derecho en el que hubiesen incurrido los jueces o tribunales al momento de emitir la resolución impugnada, errores que deben estar debidamente identificados en el escrito del recurso de casación, que demuestren esos errores mediante documentos auténticos que cursan en el expediente.

Fundamentación del caso concreto:

En el caso presente, el recurso de casación no identificó si se recurre de casación en la forma o en el fondo, no identificó qué norma se habría infringido al momento de emitir la resolución de vista, para sustentar la casación de esta resolución y tampoco identificó el error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba; empero, del texto del recurso se infiere que se recurrió de casación en el fondo, alegando una presunta errónea apreciación de la prueba, para establecer no existió renuncia voluntaria, sino un despido intempestivo; aspecto que, según el recurrente se encontraría demostrado por los documentos de fs. 31 y 32 de obrados, por los que se habría liquidado los beneficios sociales de manera inmediata por parte del empleador, el 16 de septiembre de 2013 y que no existió abandono del trabajo desde esa fecha hasta el 25 del mismo mes y año, como afirmó la empresa demandada y que la carta de renuncia de 30 de septiembre fue presentada como emergencia de una conciliación llevada a cabo de manera posterior.

Establecidos los hechos denunciados, pese que el recurso de casación objeto de análisis no cumple la técnica recursiva para este tipo de impugnaciones; empero, al estar admitido el recurso, se pasa a resolverlo conforme a lo siguiente:

Los documentos que alude el recurrente, se refieren al Recibo Oficial de Beneficios Sociales, efectuado por el representante de la empresa demanda ante el Ministerio de Trabajo, el 17 de octubre de 2013, conforme evidencia tanto a fecha consignada en dicho comprobante, como en el sello de recepción de boletas de esa entidad, sello que desvirtúa que el pago de esos beneficios se hubiesen efectuado el 16 de septiembre de 2013, como erróneamente alega el recurrente.

Mientras que el finiquito de fs. 32, constituye el formulario emitido por la aludida entidad, en el que se consignan las fechas de inicio y conclusión de la relación laboral y todo los conceptos a ser cancelados a los trabajadores que hubiesen concluido una relación laboral. Este formulario, ciertamente demuestra la fecha de contratación y finalización de la elación laboral el 16 de septiembre de 2013, pero no es evidente que en esta fecha se hubiese llenado o cancelado los importes establecidos en ese finiquito, pues en el reverso del mismo, evidencia la fecha del llenado de ese formulario que es el 8 de noviembre del 2013, aspecto que desvirtúa lo afirmado por el recurrente que estos dos documentos hubiesen demostrado el despido intempestivo alegado por la parte actora en la indicada fecha y que por ello en la misma se habrían cancelado sus beneficios, pues estos documentos demuestran que fueron emitidos en de manera posterior a ese supuesto despido y luego de la renuncia acreditada en el curso del proceso, presentada el 30 de septiembre de 2013, advirtiéndose que las pruebas fueron valoradas por de grado, conforme a los parámetros previstos por los arts. 66, 150 y 158 del Cód. Proc. Trab.

Por otra parte, se establece que no existe violación al debido proceso, consagrado en los arts. 115 y 119 de la C.P.E., citados por el recurrente, puesto que la actora ejerció todas las facultades legales para promover el proceso y buscar el resarcimiento de sus pretensiones, que fueron lamentablemente desestimadas en el proceso, no existiendo vulneración de las previsiones del art. 103 de la L. Nº 065 de Pensiones, pues esta norma se refiere a la subsistencia del vínculo para fines de establecer los adeudos por parte de los empleadores, para el pago de las cotizaciones a las Administradoras de Fondos de Pensiones, que podrán ser accionadas por el proceso pertinente, por éstas últimas, cuando identifiquen el no pago de las mismas.

Por consiguiente, se concluye que no se encuentran demostradas la errónea apreciación de la prueba y o violación del debido proceso, alegados en el recurso de casación, correspondiendo aplicar en consecuencia, el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.2013, por la permisión de la norma remisiva, contenida en el 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 numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y del numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 152 a 155, interpuesto por Marco Antonio Dick, en representación de la demandante Patricia Ysabel Laredo Jiménez, contra el A. V. Nº 48/17 de 24 de marzo de 2017 y el Auto Nº 111/2017 SSA-III de 5 de junio de 2017, emitidos por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Se regula el honorario profesional del abogado de la empresa demandada en Bs. 1000 que mandará pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de diciembre 2018.

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

732

Petrona Espada Saavedra. c/ Gerencia Distrital Chuquisaca del Servicio de Impuestos Nacionales.
Contencioso Tributario
Distrito: La Paz

Dentro del proceso Contencioso Tributario seguido por Petrona Espada Saavedra contra Gerencia Distrital Chuquisaca del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: De la demanda de presentada el 28 de abril de 2015, años cursante de fs. 21-23 y el memorial de cumple lo ordenado de fs. 29 de obrados, Auto de Admisión de 6 de junio 2015 de fs. 30, modificado por el auto de 25 septiembre 2015 de fs. 129 citada la parte demandada, contesta negativamente la demanda, dentro del plazo previsto por ley, se abre el periodo probatorio por auto de 14 de octubre de 2015; y de las pruebas cursantes en el proceso y;

Petrona Espada Saavedra, presenta demanda contra el Servicio de Impuestos Nacionales, argumentado que fue notificada el 13 de enero con las Resoluciones Determinativas siguientes: R.D. N° 17.000102-15 de 16 de marzo de 2015, correspondiente a la orden de verificación N° 14990100242 y R.D. N° 17-000103-15 de 13 de marzo de 2015 correspondiente a la orden de verificación N° 1499100241. Señala que la administración tributaria ha emitido las resoluciones determinativas sin cumplir con normas técnicas de auditoria y menos aún con el procedimiento administrativo. Afirma que mediante consulta a los libros de venta IVA enviados a través del módulo LCV-IVA DA VINCE por informantes denominados posibles proveedores; menciona que impuestos admite que las facturas giradas a nombre de la contribuyente si bien están a nombre de la actora no tiene su carnet y menos el NIT, que el art. 43-I del Cód. Trib., establece que la base imponible podrá determinase sobre base cierta; que los medios SIRAT2 aplicados por impuestos, solo permiten suponer o sospechar que hubiese efectuado compras millonarias. Menciona que el hecho de que un tercero declare facturas a nombre de un sujeto pasivo, no signifique que esta hubiese efectuado la compra, que cualquiera pudo utilizar el nombre del tercero. Señala que existe la fuente no es confiable; que se debió consignar los datos objetivos de su realidad económica de conformidad a las facultades de la administración tributaria, que se debe hallar resguardo en las exigencias que las características en un tributo específico exija, para el caso la adecuación objetiva al régimen general y no al simplificado del contribuyente. Que la fijación del método a utilizar en la determinación de la base imponible para establecer la deuda tributaria es importante porque de ella depende el derecho del contribuyente al debido proceso. Que en el caso de autos el método utilizado seria la base presunta y contrariamente se sostiene como origen de la infracción la venta informada por ingenio azucarero guabirá S.A., que dentro del proceso de fiscalización también observan ingresos a través de compras del Ingenio Azucarero San Aurelio, industrial de aceite, determinante de esta manera ingresos no declarados y considerado como base cierta, aspecto que generaría la nulidad del proceso

de fiscalización. Señala que el art. 58-a) de la L. N2 843 establece que darán lugar al crédito fiscal las compras, adquisiciones o toda otra prestación o insumos de cualquier naturaleza en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas; al respecto menciona el D.S. N° 21530 en su art. 8. Dice que las compras consideradas como gasto deben tener relación directa con los gastos que vinculen con las operaciones gravadas; observa que en el presente caso impuestos nacionales no tomo en cuenta que su persona fue utilizada ingenuamente como nexo por otras personas para la compra de productos y que la actora ya no contaba con una actividad comercial en la Calle Sargento Tijerina N° 29 de Sucre, encontrándose el NIT 1043769018 con baja de 23 febrero 2007. Concluye solicitando se declare probada la demanda y se declare la nulidad de la Resolución Determinativa N° 17-000103-15 de 13 de marzo de 2015 y la Resolución Determinativa N° 17-000102-15 de 16 de marzo de 2015.

Auto de Admisión de 16 de junio de 2015 de fs. 30 de obrados: Citaciones a las partes de fs. 31-32 de obrados.

Con la respuesta negativa de la demanda de fs. 403-407 y vta., se emite auto 11 de agosto de 2015 de fs. 408 modificado por auto de 25 de septiembre de 2015 de fs. 429 y vta., de obrados, y se apertura el plazo probatorio de 30 días, el mismo que empieza a correr a partir del 12 de agosto de 2015, periodo de prueba en el que se desarrolla conforme refleja el cuaderno procesal. Mencionando que en la tramitación del proceso se planteó un incidente a fs. 444-445, tramitado el mismo y habiéndose apelado al auto emitido de fs. 457. Por A.V. N° 189/2016 se conforme el auto objeto del incidente.

Cumpliendo la norma adjetiva especial, se ordena la remisión de los actuados para efectos de que se emita informe técnico, dispuesto mediante decreto de 12 de octubre de 2016 de fs. 584 y vta., recibido el informe A. T. N° 101/2016 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 1 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, se-fíala "La demanda contencioso tributaria deber ser presentada dentro de los 15 días siguientes al de la notificación de la resolución administrativa " En el presente caso, se tiene que la contribuyente Petrona Espada Saavedra, presenta su demanda Contencioso Tributario dentro de plazo, tomando en cuenta los días hábiles; tomando en cuenta que fue notificada con las Resoluciones Determinativas N° 17-000102-15 y 17-000103-15, habiéndose intimado en el pago la contribuyente conforme al siguiente detalle:

1.-De Resoluciones Determinativas N° 17-000102-15 de 16 de marzo de 2015 que corresponde a la orden de verificación N° 14990100242, por el monto de Bs 88.843.00.- por el periodo fiscal de enero a marzo de 2012 por concepto de impuesto omitido, accesorios de ley y multa establecida en actas de contravención tributarias vinculadas al procedimiento de determinación; y la suma de Bs 65.610.00.- por omisión de pago por el periodo fiscal antes mencionado.

2.- De la Resolución Determinativa N° 17-000103-15 de 13 de maro de 2015, correspondiente a la orden de verificación N° 14990100241, que emerge de la verificación del periodo fiscal de enero a diciembre de 2011, disponiendo el pago de Bs 842.985.00; por concepto de impuesto omitido, accesorios de ley y multa establecida en actas de contravenciones tributarias vinculadas al procedimiento de determinación, y el monto de Bs. 633.764; por omisión de pago.

En el caso de autos la actora .demanda por la sanción emitida por dos procesos de fiscalización de dos periodos diferentes, en los que se siguió el proceso administrativo de forma individual y separada, con pruebas independientes, dando como resultado las resoluciones antes mencionada.

Se debe tener en cuenta que 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 el art. 100, 148 y 162 de la mencionada ley, ha realizado un control de verificación, fiscalización del cumplimiento de parte del contribuyente ahora demandante, mediante Ordenes de Verificación Interna Nos. 14990100242 y 14990100241 respectivamente, que dio origen a la Vista de Cargo SIN/GDCH/DF/14990100242/VC/00314/14 de 12 diciembre 2014 (fs. 185-190) y Vista de Cargo SIN/GDCH/DF/14990100241/VC/00319/14 de fecha 15 diciembre 2014, (fs. 341-346) e Informe de Conclusiones CITE: SIN/GDCH/JDCC/UTJ/IC/FE/INF/00026/2015 de 11 marzo 2016 de fs. 210-219, e informe de Conclusiones de fs. 371-379 CITE: SIN/GDCH/DJCC/UTJ/IC/VE/INF./00025/15 de 10 de marzo de 2015.

En el caso de autos Impuestos nacionales en uso de las atribuciones previstas en la L. N° 2492 en sus art. 66, 95, 100, 42, 43, 44, 101 y 104 y en el D.S. N° 27310 en sus art. 29, 31, 32, 33 y 42, mediante órdenes de fiscalización procedió a la determinación de oficio mediante órdenes de fiscalización indicadas a la contribuyente ahora demandante, dando origen a las vistas de cargos, informes de actualizaciones, informes de conclusiones; que el artículo 31 de la misma norma reglamentaria se refiere a los requisitos para el inicio de los procedimientos de determinación total o parcial, estableciendo que se iniciarán con la notificación al sujeto pasivo o tercero responsable, con la orden de fiscalización que estará suscrita por la autoridad competente determinada por la administración tributaria consignando, como mínimo, la siguiente información: a) Número de Orden de Fiscalización, b) Lugar y fecha, c) Nombre o razón social del sujeto pasivo, d) Objeto (s) y alcance de fiscalización, e) Nombre de los funcionarios actuantes de la Administración Tributaria y, f) Firma de la autoridad competente. Requisitos que fueron cumplidos por la administración tributaria.

Del análisis del proceso corresponde analizar las Resoluciones Determinativas de forma individual: Respecto a la R.D. N° 17-000102-15, correspondiente a los periodos de enero a marzo de 2012, con alcance a los impuestos IVA e IT; la contribuyente fue notificada el 23 septiembre 2014 mediante cédula con el Form. 7504 orden de fiscalización externa 14990100242 y requerimiento Form. 4003 N° 1410090001 para que presente la

documentación requerida de los periodos de fiscalización, habiendo la actora solicitado ampliación de plazo, que fue aceptada. Que la actora mediante oficio de 15 enero 2015 (fs. 204-207) la actora afirma su NIT fue dado de baja. Afirma que no tiene puesto de venta ni depósito y no comercializa de manera permanente ningún tipo de producto desde que cerró su NIT. Observando las facturas presentadas como pruebas del Ingenio Azucarero Guabirá S.A., en las que en algunas solo está su nombre, en otra su nombre y carnet, reconociendo que en alguna oportunidad hizo compra en este ingenio pero en cantidades mínimas a solicitud de sus compañeras comerciantes. Argumento con el que la actora reconoce haber comercializado con el producto.

Respecto a la R.D. N°17-000103-15, correspondiente a los periodos de enero a diciembre de 2013, con alcance a los impuestos IVA, IT e IUE (Fs. 11-20; la contribuyente fue notificada el 23 septiembre 2014 mediante cédula con el Form. 7504 Orden de Fiscalización externa 14990100241 y requerimiento Form. 4003 N° 14990900152 para que presente la documentación requerida de los periodos de fiscalización, habiendo la actora solicitado ampliación de plazo, que fue aceptada. Que la actora mediante oficio de 15 enero 2015 (fs. 204-207) la actora afirma su NIT fue dado de baja en las que en algunas solo esta su nombre, en otra su nombre y carnet, reconociendo que en alguna oportunidad hizo compra es este ingenio pero en cantidades mínimas a solicitud de sus compañeras comerciantes. Argumento con el que la actora reconoce haber comercializado con el producto. De la revisión y análisis de la prueba, se observa que la parte demandante no presentó pruebas que desvirtué lo determinados en las Resoluciones Determinativas, observando que en la etapa administrativa, no desvirtuó, enervó ni modificó la presunción aplicada por la administración tributaria, conforme el art. 76 de la L. N° 2492 (CTB), cuando la Administración Tributaria mediante Requerimientos solicitó a la actora presentar documentación que aclare respecto a las facturas de compras que fueron emitidas a su nombre por el Ingenio Azucarero Guabirá S.A.

Cabe puntualizar que dichas operaciones o compras realizadas no cuentan con respaldo contable, tendiente a demostrar cual el destino del azúcar comprada y no declaradas, que hayan generado ventas no declaradas, conforme el Numeral 4, art. 44 de la citada ley, mismas que tampoco fueron desvirtuadas o rebatidas por la actora en el proceso administrativo y menos en el presente proceso, por consiguiente, las observaciones realizadas se encuentran debidamente fundamentadas; vale decir, que exponen las causas o motivos suficientes para considerar que hubo hecho generador por ventas de mercadería que habría sido adquirida del Ingenio Azucarero guabirá como asevera la Administración Tributaria en sus actos administrativos. Respecto al método de determinación, la L. N° 2492 (CTB) expone en el art. 43, los métodos de determinación de la base imponible, es decir: la Base Cierta que considera los documentos e informaciones que permitan conocer de forma directa e indubitable los hechos generadores del tributo,' y la Base Presunta, en mérito a los hechos y circunstancias que por su vinculación con el hecho generador, permitan deducir la cuantía de la obligación; además el art. 47 de la señalada disposición legal indica que la deuda tributaria es el monto total que debe pagar el sujeto pasivo después de vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación tributaria. En el caso de autos de las pruebas que cursan en el expedientes, de fs. 130-173 y 296329 remitidas por el ingenio Azucarero Guabirá, remitidos a solicitud de' información de la entidad demandada conforme a Cite de fs. 128y 294 del cuaderno procesal; que de la revisión del cuaderno procesal se evidencia que la entidad demandada busco la obtención de mayores elementos de prueba que den convicción de lo determinado en las resoluciones determinativas por las que ahora la actora demanda,

rigiendo su accionar en lo previsto en la L. N° 2492 en sus art. 44,45,93 y 95y en la Resolución Normativa de Directorio RND N° 10-0017-13 de 8 mayo 2013; estableciéndose que los medios utilizados para la determinación son suficientes.

Del análisis del proceso y conforme a la prueba se observa que si bien la parte demandante dio de baja a su NIT antes de los periodos fiscalizados, en las gestiones 2011 (enero a diciembre) y en el 2012 (periodo enero a marzo), adquirió azúcar y por la cantidad las mismas no pudieron estar dirigidas al comercio minorista. Que el hecho de que en todas las facturas no figure el NIT, ni la cédula de identidad no demuestra que no se hubiese realizado las compras, debiéndose considerar la cantidad de facturas emitidas a nombre de la demandante. Que el argumento de que dio de baja a su NIT no desvirtúa el hecho de que hubiese realizado las compras que reflejan las facturas emitidas a su nombre. Al respecto el Código Tributario Boliviano en su art.76 señala" (Carga de la Prueba). En los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos. Se entiende por ofrecida y presentada la prueba por el sujeto pasivo o tercero responsable cuando estos set-talen expresamente que se encuentran en poder de la administración tributaria.", en el caso de autos la actora no ha presentado pruebas que puedan demostrar que no adquirió el azúcar y/o que otra persona utilizo su nombre.

Por lo que se tiene- el convencimiento de que la actora compro grandes proporciones y al no estar registrada en el régimen general, eludía la obligación de presentar estados financieros, por ende el tributo correspondiente.

Que la entidad demandada en cumplimiento al art. 104-III de la L. N° 2492 (C.T.B) obtuvo información documental y de sistema de acuerdo al art. 10 de la R.N.D. 10-00017-13 concordante con el art. 80 del C.T.B., y el art. 7 del D.S. N° 27310 de 9 enero 2001; por lo expuesto de las pruebas que cursan en el expediente tanto de cargo como de descargo se tiene probada la verdad material de los hechos que se le atribuyen a la demandante, toda vez que no ha demostrado que hizo con el azúcar adquirido, y por la manifestación de la propia actora se tiene el convencimiento de que obtuvo ganancias, (oficio de 15/01/2015 ls. 204-207).

Asimismo de la revisión del cuaderno procesal se tiene el convencimiento de que en los procesos de fiscalización de las que emergen las dos Resoluciones Determinativas Nos. 17-000102-15 y 17-000103-15 la actora no fue limitada o restringida en su derecho de asumir defensa y aporta los medios de pruebas tendientes a demostrar la verdad conforme a sus argumentos. Que al no haber desvirtuado los fundamentos jurídicos y facticos que sirven de base en los dos procesos determinativos.

Por todo lo señalado, siendo evidente que la administración tributaria aplicó correctamente los términos crédito fiscal y deuda tributaria, ya que para la determinación de esta última, el método de determinación aplicado fue base presunta establecido en el art. 43-II de la L. N° 2492 (CTB) y tomando en cuenta que el sujeto pasivo no presento pruebas para hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos, incumpliendo lo previsto en el art. 76 de la norma precedentemente mencionada. Por lo que corresponde a la suscrita juez declarar improbada la demanda.

Finalmente, se ha considerado el Informe Técnico de fs. 587-589, habiendo ingresado al análisis del fondo del proceso, teniendo en cuenta la jurisprudencia.

CONSIDERANDO: Habiendo la suscrita juez llegado a determinar los siguientes hechos probados y no probados en base a la fundamentación y análisis que ,anteceda, 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 la demandante fue realizado dentro del plazo de 15 días que señala el art. 227 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, procedió a la determinación de oficio mediante orden de fiscalización Nos. 104376018 y 1043769018.

3.- Que la actora adquirió mercadería del Ingenio Azucarero San Aurelio S.A. en los periodos de enero a diciembre de 2011 y de enero a marzo del 2012, no habiendo demostrado el uso dado y por la cantidad adquirida no ha presentado la documentación que demuestre el pago de tributos correspondientes.

4.- Que las Resoluciones Determinativas Nos. 17-000102-15 y 17000103-15 tienen todo el sustento legal.

Hechos no probados

Que las Resoluciones Determinativas Nos. 17-000102-15 y 17000103-15 no han sido tramitadas 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 art. 476 del Código de Procedimiento Civil, no corresponde en derecho otorgar lo pedido por la demandante.

POR TANTO: La Sra. Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. arts. 275, de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992, Disposiciones Transitorias. Décima de la Ley del Órgano Judicial, declara IMPROBADA la demanda Contencioso Tributario cursante de fs. 21-23 y vta., y memorial de fs. 29, formulada por Petrona Espada de Saavedra en contra del S.I.N. sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178, manteniéndose firmes y subsistentes los actos administrativos impugnados, que corresponde al Formulario 7504 Orden de fiscalización externa 14990100242 y la Resolución Determinativa N° 17-000102-15 de 16 de marzo de 2015 y la Orden de fiscalización N° 14990100241 y la Resolución Determinativa N° 17-00010315 de 13 de marzo de 2015.

Esta Sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en la ciudad de Sucre, capital del Estado Plurinacional de Bolivia el día 2 de febrero de 2017

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grnny Bolling Viruez.- Juez 3°en lo civil y comercial

Ante mí: Jesus Javin Gamboa.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 6 de julio de 2017

VISTOS: El recurso de apelación de fs.614 a 616 de Álvaro Ivanok Mostacedo en representación de Petrona Espada de Saavedra de la Sentencia N° 01/17 de2 de febrero de 2017 de obrados, cursante de fs. 596 a 599, dentro del proceso Contencioso Tributario que sigue la recurrente en contra de Impuestos Nacionales Distrital Chuquisaca, los antecedentes del proceso y todo lo que ver convino y se tuvo presente:

CONSIDERANDO: El recurrente señala que el SIN-Chuquisaca, luego de haber incoado dos procesos de fiscalización a su apoderada respeto a los periodos de enero a diciembre de 2011 y enero a marzo de 2012 concluyó con la con Resolución Determinativa Nos. 17.000-103-15 y 17-000-102-15 ambas de 15 de marzo de 2015, donde se estableció que su poderdante presuntamente incurrió en omisión de pago previsto por los arts. 160- 3) y 165 ambos del Código Tributario y por ello se aplicó en su contra la multa del 100% del impuesto omitido, en aplicación del art. 47 de la indicada ley, determinado en el primer periodo fiscalizado que debe cancelar por concepto de impuestos al valor agregado (IVA) y a las transacciones (IT) y el impuesto a las utilidades de las empresas (IUF) en la suma de 1.476.740,00 equivalente a 7258002 UFVs. Y sobre el segundo periodo de fiscalización deberá cancelar por los impuestos de IVA e IT, la suma de Bs 144.453.00.- equivalente a 75.882.00 UFVs.

Por otra parte, señala que denunció que el SIN Chuquisaca, emitió la resolución determinativa vulnerando normas que regulan este tipo de procesos administrativos sin cumplir las técnicas de auditorías, señalando que su representada hubiese adquirido varios productos y que al margen hubiera tenido utilidades por la venta de los mismos, estableciéndose un presunto tributo omitido y señala que en ningún momento se ha establecido que su representada adquirió dicha mercadería del ingenio azucarero "Guabirá S.A." empresa que tiene varias inconsistencias en sus libros de compras y ventas IVA concluyendo que esa información no es confiable y que su representada no está obligada, a las exigencias establecidas para el régimen general, porque ella se encontraba registrada en el régimen simple, violándose los arts. 1, 2, 3, 7,10 al 15 de la L. N° 843, porque se concluyó indebidamente que la demandante adquirió azúcar del indicado ingenio y la conclusión que arriba el SIN, se sustenta en datos ajenos a la contribuyente y en base a prueba presunta, violando el principio de la verdad material previsto en los arts. 178-I y 180 de la C.P.E., por no haber realizado una investigación correcta, sin advertir que las mismas se habrían efectuado por otras personas quienes solo utilizaron del nombre y el NIT para comprar en grupo, sin verificar que su poderdante ya no ejercía la actividad comercial, por haber dado de baja antes el NIT 1043769018 y cerrando la tienda donde desarrollaba su actividad, que ocupaba en la calle Tijerina de esta ciudad fue cerrada en marzo de 2007, por consiguiente establece que no ejercía ninguna actividad comercial, prueba que ha sido omitida en la sentencia vulnerando de esa manera la validez que le otorga los art. 266 del Código Tributario Ley 1340.

Por otra parte dice que la juez a quo ha concluido al igual que el SIN, que la presunta omisión de pago se ha determinado en base cierta, por la existencia de las facturas giradas a nombre de su representada conforme cura a fs. 129 a 173 y 294 a 329 de obrados, señalando si bien esos documentos constituye prueba para la empresa Guabirá que acredita el débito fiscal a su favor, estos son copias de las facturas originales y que muchas han sido giradas a nombre de su poderante ,otras con NIT, otras con C.I. no existe la constancia expresa de la entrega de la mercadería a favor de su representada y por tanto además de generar él crédito pertinente a su favor, no demuestra de manera efectiva que ella personalmente hubiera

adquirido dicha mercadería y que hubiese a su vez expedido la misma a terceras personas, motivando la creación del impuesto IVA, ITE y UE, impuestos a los que se encuentran sometidos los contribuyentes sujetos al régimen general, señalando que su representada se encontraba en el régimen simplificado, porque tenía una tienda de abarrotes y en el punto tercero la juez manifiesta que su representada adquirió mercaderías del ingenio azucarero San Aurelio, pese que en el expediente no cursa ningún documento de esa empresa y el hecho de haberse acumulado copias de notas fiscales y remitido listas de asistencia de las mismas giradas a favor de su representada no demuestra que ella habría recibido esa mercadería y como tampoco acredita que ella haya vendido a favor de terceras personas, generando los impuestos identificadas en las resoluciones determinativas (IVA, IT, IUE), violado el principio de la verdad material consagrado en nuestra constitución en el art. 178-1 de la porque no se puede presumir que ha transferido a terceros y a título oneroso cierta mercadería sin comprobar la existencia de esa mercadería y la existencia de esas transacciones comerciales, conforme determina los arts. 4, 7 y 8 de la L. N° 843, el crédito y el débito fiscal, se genera sobre la base imponible por efecto del precio neto de la venta de bienes inmuebles, conforme refiere el art.5 de dicha ley, por lo que pide se revoque íntegramente la sentencia declarando probada la demanda en todos sus puntos y se deje sin efecto la R.D. Nos. 1700010215 de 16 de marzo de 2015 y 17-000103 15 de 13 de marzo de 2015.

CONSIDERANDO: De un análisis de la sentencia impugnada y los fundamentos del recurso planteado, se dará respuesta a cada uno de los puntos reclamados bajo los siguientes fundamentos:

Que dentro de los diferentes puntos que el apoderado de la recurrente señala en su recurso, como que las facturas giradas a nombre de su representada, otras con NIT, otras con C.I. no se le ha demostrado ni ha verificado la existencia la constancia de la entrega de la mercadería a favor de su representada y no se demuestra de qué manera efectiva ella personalmente hubiese adquirido la mercadería y se hubiese expedido a terceras personas, la juez sobre este reclamo es precisa al señalar que en la R.D. Nos. 17-000102 de 15 de 16 de marzo de 2015 y 17-000103 de 15 de 13 de marzo de 2015, en ambas resoluciones determinativas que "... en las que en algunas esta su nombre, en otra su nombre y su carnet, reconociendo que en alguna oportunidad hizo compra en este ingenio, pero en cantidades mínimas a solicitud de sus compañeras comerciantes. Argumento con el que la actora reconoce haber comercializado con el producto" (sic) y en otra parte señala "De la revisión y análisis de la prueba, se observa que la parte demandante no presentó pruebas que desvirtué lo determinados en las resoluciones determinativas, observando que en la etapa administrativa, no desvirtuó, enervó ni modificó la presunción aplicada por la Administración Tributaria conforme dispone el art. 76 de la L. N° 2492 (CTB) cuando la Administración tributaría mediante requerimiento solicitó a la actora presentar, documentación que aclare respecto a las facturas de compras que fueron emitidas a su nombre por el Ingenio Azucarero Guabirá S.A." (sic), al respecto sobre el reclamó que realiza el recurrente, la juez es precisa al señalar que no se presentó prueba alguna para desvirtuar la afirmación de la SIN y por otra parte confiesa y reconoce que en algunas oportunidades compró el mencionado producto (azúcar) para sus compañeras comerciantes, por esos aspectos existe una presunción de base presunta.

Por otra parte debemos señalar que la juez a quo basa su determinación en forma correcta conforme dispone el art. 43 de la L. N° 2492 del Código Tributario Boliviano al manifestarse "....En el caso de autos de la prueba que cursa en el expediente de fs. 130 a 173

y 296 a 329 remitidas por Ingenio Azucarero Guabirá, remitidos a solicitud de la entidad demandada, conforme el Cite de fs. 128 a 294 del cuaderno procesal. (sic)" de lo que se colige que la determinación de la juez en su sentencia se acomoda a los medios de prueba de cargo y descargo ofrecidos y producidos en el proceso, donde se acreditó por la prueba remitida por la Empresa Azucarera Guabirá al SIN, correspondiente a las diferentes facturas remitidas de fs. 130 a 173, donde se demuestra que la demandante compró diferentes cantidades de azúcar al contado en diferentes meses de la gestión 2011 (la última factura de fs. 170 de 30 julio 2011) y facturas de la gestión 2012 cursantes de fs. 171 a 173, la misma a nombre de la actora.

Conforme sale de los antecedentes procesales se puede acreditar que el SIN-Chuquisaca buscó mayor información y obtención de mayores elementos de prueba para llegar a una verdad material y apoyar la determinación tomada en las resoluciones determinativas impugnadas, de esa manera tipificar la conducta y aplicar la verdad material señalada en el art. 180-I de la C.P.E. corroborando esa determinación cuando señala " que el argumento de que dio baja a su NIT no desvirtúa el hecho que hubiese realizado las compras que reflejan las facturas emitidas a su nombre (sic)", podemos colegir que la juez de mérito al tomar esa determinación en la resoluciones determinativas objetadas por la parte recurrente, aplicó correctamente lo que determina el art. 76 del Código Tributario Boliviano, que se refiere a la carga de la prueba, donde el contribuyente que pretende hacer valer sus derechos, debe ofrecer y producir prueba para probar los hechos constitutivos que se le atribuyen y conforme a la juez jurisdiccional la demandante no ha presentado prueba que demuestre que no adquirió azúcar y/o que otra persona utilizó su nombre en la compra de la misma en diferentes cantidades y dice" Por lo que se tiene convencimiento de que la actora compró grandes proporciones y al no estar registradas en el régimen general eludía la obligación de presentar estados financieros, por ende el tributo correspondiente"(sic), concluyendo la juez a quo que se tiene probada la verdad material por la manifestación de la propia actora, tiene el convencimiento de que la demandante obtuvo ganancias según los oficios de 15 .enero de 2015 de fs. 204 a 207 presentada por la actora al SIN.

Por otra parte también la juez es clara al señalar que se aplicó el método e determinación de la base presunta establecido en el art. 43-II de la N° 2492 (CTB), tomando en cuenta que la recurrente no presentó prueba para hacer valer sus derechos incumpliendo de esa manera previsto por el art. 76 el CTB, 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 la verdad material y el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, corresponde confirmar la misma Sobre el error cometido por la juez a quo en los hechos probados al referirse al Ingenio azucarero San Aurelio S.A., es un error involuntario subsanable porque todos los fundamentos se refiere al Ingenio azucarero Guabirá S.A., que no afecta al fondo de la decisión asumida, aclarándose a través del presente fallo.

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° 01/2017 de 2 de febrero de 2017, cursante de fs. 596 a 599 de obrados, pronunciada por la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, sin castos ni costas.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese…

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

Ante mí: Abg. Elena Espinosa O.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por Álvaro Ivanok Mostacedo en representación legal de Petrona Espada de Saavedra, cursante de fs. 718 a 721 de obrados, en contra del A.V. Nº 387/2017 de 6 de julio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; el A.S. Nº 397-A de 8 de septiembre de 2017 cursante de fs. 737 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales

Sentencia.-

Tramitado el proceso contencioso tributario seguido por Petrona Espada de Saavedra en contra de la Gerencia Distrital Chuquisa del Servicio de Impuestos Nacionales; la Juez 3°de Partido Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Sucre, emitió la Sentencia Nº 01/2017 de 2 de febrero, cursante de fs. 596 a 599, declarando improbada la demanda Contenciosa Tributaria formulada por Petrona Espada de Saavedra, contra el SIN, sin costas, manteniéndose firmes y subsistentes los actos administrativos impugnados, que corresponde al formulario 7504, Orden de Fiscalización Nº 14990100242 y la Resolución Determinativa Nº 17-000102-15 de 16 de marzo de 2015 y la Orden de Fiscalización Nº 14990100241 y la Resolución Determinativa Nº 17-000103-15 de 13 de marzo de 2015.

Auto de vista.-

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 614 a 616, por Álvaro Ivanok Mostacedo en representación legal de Petrona Espada de Saavedra, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; resuelve el mismo mediante A. V. Nº 387/2017 de 6 de julio cursante de fs. 712 a 714, que confirma la Sentencia Apelada Nº 01/2017 de 2 de febrero.

Ante la determinación del auto de vista, Álvaro Ivanok Mostacedo en representación legal de Petrona Espada de Saavedra, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite el Auto Nº 478/2017 de 21 de agosto, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en la forma y en el fondo, el representante legal de la recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene violación al art. 178-I de la C.P.E., y art. 67 del Código Tributario Boliviano (CTB), bajo los siguientes argumentos:

En la forma:

El recurrente alega que en el recurso de apelación interpuesto, se expresó como uno de los agravios que le causaba la sentencia impugnada, que la juez a quo, al igual que el SIN, han establecido que la presunta omisión de pago, se ha determinado en base cierta, por la

existencia de las facturas giradas a nombre de su representada; y si bien esos documentos constituyen prueba para la Empresa Guabirá que acredita, crédito fiscal a su favor, no existe constancia expresa de la entrega de la mercadería a favor de su representada; tampoco acredita que ella, haya vendido a favor de terceras personas, generando los impuestos identificados en las resoluciones determinativas; por lo cual denunció en el recurso de apelación, que no se puede presumir que se ha transferido a terceros y a título oneroso cierta mercadería, sin comprobar la existencia de esa mercadería y la existencia de esas transacciones comerciales, conforme determina los arts. 4, 7 y 8 de la L. Nº 843; toda vez que el crédito y el débito fiscal se genera sobre la base imponible, por efecto del precio neto de la venta de bienes muebles; sin embargo, contrastado el agravio expuesto en apelación, se constata que la resolución de vista no se encuentra debidamente fundamentada y motivada, pues la misma se limita a transcribir el contenido de la sentencia; sin expresar, si es correcto o no, que la juez de instancia, pueda presumir la transferencia a terceros y a título oneroso de la mercadería, limitándose el tribunal de alzada, a establecer que la recurrente no presento prueba para hacer valer sus derechos, incumpliendo de esa manera lo previsto por el art. 76 del Código Tributario Boliviano, extremo que el recurrente, lo considera como una respuesta genérica al agravio denunciado.

En el fondo:

En el fondo el representante legal de la recurrente, manifiesta que el auto de vista, viola el principio de verdad material y el art. 67 del Código Tributario Boliviano; por cuanto considera que el solo hecho que el monto que figura en la adquisición de mercadería (azúcar), esté consignado a nombre de su representada, no es suficiente para afirmar la existencia de un hecho generador y por consiguiente determinar la existencia de obligaciones tributarias; por cuanto las mismas no constituyen un parámetro que permita establecer con certeza la existencia de una transacción, como sostiene el SIN, puesto que no demuestran el concepto del ingreso y el balance general contable de una venta que permita establecer la base imponible, ya que las mismas arrojan montos globales que no demuestran la venta que se acusa por la entidad fiscal; en todo caso la Administración Tributaria en función al principio de verdad material previsto en los arts. 179-I y 180-I de la C.P.E., así como el art. 4.-d) de la LPA, debió respaldar sus determinaciones con los comprobantes contables que registren el pago por la supuesta venta y estos a su vez por los medios fehacientes de pago o la firma de los que intervinieron en la transacción, solicitando el libro diario con el registro cronológico de las transacciones en el momento en que ocurrió el hecho; y en caso de negativa de presentación de tales documentos, debió solicitar certificaciones y conciliaciones a los clientes y/o terceros, para que de esa manera establecer con certeza y de manera indubitable la existencia del hecho generador, como condición para la determinación tributaria; más aún si se considera que la determinación fue establecida sobre base cierta.

Agrega que en el presente caso la administración tributaria debió aplicar el principio de impulso de oficio, en la tarea investigativa llevada adelante; sin embargo actuó con pasividad, pues solo se limitó al hecho de que las facturas emitidas por el ingenio azucarero se encontraban a nombre de su representada, sin respaldar con prueba suficiente y fidedigna la existencia del hecho generador, incumpliendo de esa manera con la carga de la prueba que establece el art. 76 del Código Tributario Boliviano.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia que en la forma se anule el auto de vista recurrido, o en su defecto proceda a casar el auto de vista, y deliberando en el fondo declare probada la demanda interpuesta.

La parte demandada, contesta el recurso de casación interpuesto, conforme cursa de fs. 724 a 729 de obrados.

III.- Fundamentos jurídicos 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:

La fundamentación y motivación como componente del derecho al debido proceso.

Entre los componentes primordiales que rigen el debido proceso como derecho y garantía constitucional de protección del Estado a la persona, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia han sido ampliamente desarrolladas; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento no sólo a los jueces que imparten justicia, sino también a todo administrado. En ese sentido, es necesario resaltar el criterio asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la S. C. Plurinacional N° 0682/2014 de 10 de abril, que señala: “El debido proceso previsto en el art. 115-II de C.P.E., ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la S.C. N° 2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el entendimiento de la S.C. N° 0418/2000-R de 2 de mayo, 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, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: ‘La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. N°0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión. La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la S.C. N° 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la S.C. N° 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: ‘Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo

que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso'.

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. 30-11 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 N° 1662/2012 de 1 de octubre, define al principio procesal de verdad material, cuando precisa "…Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal."

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió violación contiene violación al art. 178-I de la C.P.E., y art. 67 del Código Tributario Boliviano; en mérito a ello, se tiene lo siguiente:

En la forma:

En el caso sometido al análisis a través del recurso de casación en la forma, en el cual se denuncia la falta de fundamentación y motivación de la resolución de vista, por cuanto la resolución recurrida hubiera omitido pronunciarse de manera fundada y motivada, respecto a si es correcto o no, que la juez a quo pueda presumir que ha existido una transferencia a terceros y a título oneroso de la mercadería, sin comprobar la existencia de la misma y sin comprobar la existencia de las transacciones comerciales, como base de determinación del tributo omitido sobre base cierta; considerando de igual manera, que los fundamentos expuestos por el tribunal de alzada, son genéricos.

De los argumentos expuestos, se tiene establecido que el representante legal de la recurrente, alega la vulneración al derecho al debido proceso y al principio de congruencia, al establecer que el auto de vista recurrido omite el pronunciarse con la debida fundamentación y motivación.

En atención a los argumentados expuestos, corresponde verificar de manera específica, si el A.V. Nº 387/2017 de 6 de julio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca, se encuentra dentro los límites que exige el derecho y la garantía del debido proceso y es congruente con los agravios denunciados en el recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente.

En ese contexto, este tribunal es consciente conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo, que la fundamentación o motivación de una buena resolución judicial, no se mide porque la misma sea ampulosa y este llena de consideraciones y citas legales, doctrinarias o jurisprudenciales, sino que la fundamentación y motivación de una resolución judicial, implica ir más allá de ello, y es tener una resolución judicial clara, concreta y congruente con las pretensiones fijadas por las partes, es así que una buena motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones y determinaciones que justifiquen razonablemente su decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.

En primer término y conforme los antecedentes del proceso, es importante aclarar que el método para la determinación de la base imponible del tributo omitido, se realizó sobre base presunta, conforme se puede establecer de la Resolución Determinativa Nº 17-000102 15 de 16 de marzo de 2015 y la Resolución Determinativa Nº 17-000103 15 de 13 de marzo de 2015 cursantes a fs. 1 a 20 de antecedentes, que son objeto de la presente acción, por lo cual no es correcta la afirmación que realiza el representante legal de la demandante en el recurso de casación interpuesto, en sentido que la determinación se hubiera realizado sobre base cierta.

Es así que de la revisión del auto de vista recurrido, se tiene que el tribunal de alzada, ha cumplido con la debida fundamentación y motivación de la resolución de vista recurrida, siendo la misma clara, compresible y congruente con los agravios denunciados en el recurso de apelación, exponiendo la normativa aplicable al caso; incluso en el auto de vista hace una mención del agravio denunciado en cada punto resuelto por el Tribunal de apelación, por lo cual se tiene que no son evidentes los argumentos expuestos por la recurrente en el recurso de casación.

En ese contexto, el tribunal de alzada, es claro, preciso y contundente al establecer que las presunciones arribadas por la administración tributaria conforme dispone el art. 76 de la L. Nº 2492, referidas a la compra de mercadería (azúcar) y posterior comercialización de la misma, que demuestran las facturas giradas a nombre de la representada del recurrente, y que el tribunal de alzada de alguna manera considera que se corrobora por la propia afirmación de la actora, quien reconoce que en algunas oportunidades compró el producto en mínimas cantidades y a solicitud de sus compañeras comerciantes; es decir, el tribunal de alzada considera en el caso de análisis que las afirmaciones del SIN son presunciones, que en su momento debieron ser destruidas por el sujeto pasivo, sin embargo, es el mismo tribunal de apelación, quien concluye que el sujeto pasivo no aportó pruebas para acreditar su derecho.

Por lo anotado, se tiene que los argumentos expuestos por el representante legal de la recurrente, no resultan ser evidentes, concluyendo que el auto de vista recurrido, contiene la debida fundamentación y motivación y es congruente con los agravios denunciados en el recurso de apelación.

En el fondo:

En relación al recurso de casación en fondo, por el cual se acusa la vulneración del principio de verdad material; debemos señalar lo siguiente:

Resulta necesario determinar que el art. 42 del Código Tributario Boliviano, establece que la: "Base imponible o gravable es la unidad de medida, valor o magnitud, obtenidos de acuerdo a las normas legales respectivas, sobre la cual se aplica la alícuota para determinar el tributo a pagar".

Al efecto, existen dos métodos de determinación de dicha base imponible, de conformidad al art. 43 del Cód. Trib., que señala: "La base imponible podrá determinarse por los siguientes métodos: I. Sobre base cierta, tomando en cuenta los documentos e informaciones que permitan conocer en forma directa e indubitable los hechos generadores del tributo. II. Sobre base presunta en mérito a los hechos y circunstancias que, por su vinculación o conexión normal con el hecho generador de la obligación, permitan deducir la existencia y cuantía de la obligación".

A su vez, el art. 44 del Cód. Trib., establece los casos en los que la Administración Tributaria podrá determinar la base imponible usando el método sobre base presunta, al disponer: "La Administración Tributaria podrá determinar la base imponible usando el método sobre base presunta, sólo cuando habiéndolos requerido, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo."

Continuando con lo manifestado, el art. 45 del Cód. Trib., dispone: "(Medios para la Determinación Sobre Base Presunta).I. Cuando proceda la determinación sobre base presunta, ésta se practicará utilizando cualquiera de los siguientes medios que serán precisados a través de la norma reglamentaria correspondiente: 1. Aplicando datos, antecedentes y elementos indirectos que permitan deducir la existencia de los hechos imponibles en su real magnitud. 2. Utilizando aquellos elementos que indirectamente acrediten la existencia de bienes y rentas, así como de los ingresos, ventas, costos y rendimientos que sean normales en el respectivo sector económico, considerando las características de las unidades económicas que deban compararse en términos tributarios. 3. Valorando signos, índices, o módulos que se den en los respectivos contribuyentes según los datos o antecedentes que se posean en supuestos similares o equivalentes."

En el caso de análisis, y en relación a la determinación realizada por la Gerencia Distrital Chuquisaca del Servicio de Impuestos Nacionales, sobre base presunta, por compra y venta de bienes supuestamente no declaradas por la contribuyente; se evidencia que la Administración Tributaria, mediante acta de requerimiento Nº 14100900012, solicitó a la contribuyente Petrona Espada Saavedra, información de los periodos fiscales enero, febrero y marzo de la gestión 2012, con la finalidad de la verificación de los elementos correspondiente al Impuesto al Valor Agregado e Impuesto a las Transacciones conforme cursa de fs. 60 de antecedentes, información que no fue remitida por la contribuyente, conforme cursa en las Resoluciones Determinativas analizada y se evidencia de fs. 78 de obrados, incumpliendo de tal manera con la entrega de toda la información y documentación requerida a los fines de conocer de manera directa e indubitables los hechos generadores del tributo.

En esa situación, el SIN ante la falta de remisión de la documentación solicitada, y a los fines de continuar con el proceso de verificación, emitió el Acta de Acciones u Omisiones cursante de fs. 78 de antecedentes, por la que se estableció el cumplimiento de los plazos de

requerimiento de información y el incumplimiento de la contribuyente, para la presentación de la documentación requerida.

Posteriormente la Gerencia de Fiscalización del Servicio de Impuestos Nacionales remitió a la Gerencia Distrital Chuquisaca del Servicio de Impuestos Nacional, el informe CITE: SIN/GF/DPAFE/INF/416/2013, con el propósito de proporcionar información que sustente la generación de la Orden de Fiscalización, mediante la cual se verifico la existencia de ventas efectuadas por el Ingenio Azucarero Guabirá S.A., al sujeto pasivo Petrona Espada Saavedra con C.I. Nº 1043769 y NIT 1043769018, en los periodos comprendidos de abril de 2011 a marzo 2012, por un monto de Bs 1.387.275.00.- y en base a esta información se determinó impuestos adeudados a favor del fisco sobre base presunta, al establecerse que la contribuyente al tener el NIT en estado inactivo, no se encontraba habilitada en el registro tributario correspondiente.

En base a estos antecedentes anotados, podemos colegir que la determinación del tributo omitido realizada por la Administración Tributaria, se ejecutó sobre base presunta, para lo cual se utilizaron medios y/o elementos indirectos que permitieron deducir la existencia del hecho generador, conforme lo establece el art. 45-I-4 de la L. Nº 2492, esto en consideración a que conforme se tiene en antecedentes del proceso y conforme lo reconoce la propia contribuyente, su NIT se encontraba inactivo por no ejercer ninguna actividad económica (fs. 76 y 196), es decir que la administración tributaria ante la imposibilidad de emplear el método de determinación sobre base cierta, y conocer de forma directa e inequívoca el hecho generador; como medida de última instancia, utilizo el método de determinación sobre base presunta, con el cual analizó elementos indirectos que le permitieron deducir y en conclusión llegar a una presunción, sobre el hecho generador y la base imponible, presunción que al amparo de los arts. 76 y 80-II de la L. Nº 2492, debió ser destruida con prueba que debió ser aportada por la contribuyente, conforme lo exige la norma, y al no ser aportada, la deducción de la administración tributaria, se consolidó en las resoluciones determinativas impugnadas en este proceso.

En el contexto referido, el art 76 de la L. Nº 2492 señala de manera precisa que: “En los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos. Se entiende por ofrecida y presentada la prueba por el sujeto pasivo o tercero responsable cuando estos señalen expresamente que se encuentran en poder de la administración tributaria.”, esta actividad probatoria no fue ejercida por la demandante durante el proceso de fiscalización, ni en el proceso judicial, conforme concluyo la juez de instancia y el tribunal de alzada, lo que una vez mas no permitió destruir la presunción asumida por la administración tributaria.

Para mayor fundamentación debemos considerar lo que establece el art. 17-I de la L. Nº 2492 que establece: “Se considera ocurrido el hecho generador y existentes sus resultados: 1. En las situaciones de hecho, desde el momento en que se hayan completado o realizado las circunstancias materiales previstas por ley.”; en el mismo sentido el art. 4 de la L. N° 843 precisa: “El hecho imponible se perfeccionará: a) En el caso de ventas, sean éstas al contado o a crédito, en el momento de la entrega del bien o acto equivalente que suponga la transferencia de dominio, la cual deberá obligatoriamente estar respaldada por la emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente.”, en atención a la normativa tributaria señalada, una vez más se puede concluir de manera lógica y razonable que el hecho generador del tributo existió, pues se giraron las facturas correspondientes, documentos

fiscales que son entregados contra entrega del hecho generador, por lo cual se concluye que el hecho generador se perfeccionó y por consiguiente generó la obligaciones eludidas.

De lo que se concluye que el tribunal de apelación, ha obrado de manera correcta, sin vulnerar el principio de verdad material.

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, 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. 297 de la L. Nº 1340.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 718 a 721, interpuesto por Álvaro Ivanok Mostacedo en representación legal de Petrona Espada de Saavedra, contra el A.V. N°387/2017 de 6 de julio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, 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.

Relator: Magistrado Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de diciembre 2018.

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

733

Empresa Paulistania Inversiones Hoteleras Ltda.
c/ Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso tributario
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por la Empresa Paulistania Inversiones Hoteleras Ltda., contra la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El memorial de demanda; auto de admisión; la contestación de la demanda de la Gerencia Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales; asimismo el informe del auditor del juzgado; y todo lo se tuvo por convenir.

Antecedentes.

Paulistania Inversiones Hoteleras Ltda., con domicilio en la Av. Terceros Banzer N° 205, Edificio Casa Blanca, Piso 01, Departamento N° 1106, Zona Equipetrol de esta ciudad, legalmente representada por Nicolás Felipe Valdivia Almanza, con Poder de Representación Legal N° 278/04 de 14 de junio de 2004, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública N° 74, a cargo de Valeria Gutiérrez Ale, se presentó y pidió:

Relación de hechos.

Orden de Verificación Formulario N° 7520.

El 24 de diciembre de 2008, la Gerencia Distrital de Santa Cruz, del Servicio de Impuestos Nacionales, notificó a la Empresa Paulistania Inversiones Hoteleras Ltda., la cual en plazo establecido en el Formulario N° 7520, presentó los documentos requeridos por la administración tributaria local.

Vista de Cargo N° 0059 CITE: Servicio de Impuestos Nacionales/GDSC/DFNINC/0059/2009.

El 8 de abril de 2009, la Empresa Paulistania Inversiones Hoteleras Ltda., es notificada por el Servido de Impuestos Nacionales Gerencia Distrital Santa Cruz Servicio de Impuestos Nacionales, mediante cédula, con la Vista de Cargo N° 0059 Cite: SIN/GDSC/DFNI/VC/0059/2009, determinando una liquidación preliminar de una "supuesta deuda tributaria", aduciendo que "no se declaró a la administración tributaria el total de ventas con tarjetas de crédito correspondiente al análisis efectuado en la verificación, declarándose el pago de los impuestos en menor cuantía de lo correspondiente, según información

presentada por los agentes de información contrastadas con las declaraciones juradas presentadas por la empresa".

Paulistania Inversiones Hoteleras Ltda., señala en cumplimiento al art. 98 del Cód. Trib., L. N° 2492, se presentan los descargos respaldatorios, demostrándose que el Servicio de Impuestos Nacionales tiene una total confusión con relación a la modalidad de cobro de los servicios de hospedaje que realiza la empresa mismos que fueron dados a conocer, a manera de descargos, mediante nota de 11 de marzo de 2009 y recepcionada el 12 de marzo del mismo año por el Servicio de Impuestos Nacionales, donde se hace una clara y precisa explicación de la ya indicada 00389-09 CITE: SIN/GDSC/DJCC/UTJ/RD351/2009, la misma que determina que los descargos documentados son insuficientes y que no desvirtúan las diferencias establecidas, pese a que el 12 de marzo y el 26 de mayo de 2009 se presenta toda la documentación respaldatoria y cuadros contables donde se demuestra la modalidad de cobranza, dejando claramente establecido que la empresa a la que representa realizaba el cobro de sus servicios, desglosados de la siguiente manera:

- Pago de hospedaje por parte del huésped con su tarjeta de crédito personal.

- Pago en efectivo, para el consumo (alimentación y otros), de igual forma por parte del mismo huésped.

El contribuyente aclara que la factura por ambos conceptos, es emitida en una sola nota fiscal y a nombre de la empresa a la cual el huésped ejerce sus funciones, de quien posteriormente exigirá el reembolso de los gastos efectuados: por ello es que se emite la factura a nombre de la empresa y no así a nombre del huésped y es aquí donde existe la gran confusión por parte del Servicio de Impuestos Nacionales Regional Santa Cruz, y por esto es que se emite el Proveído N° 101 y el informe de conclusiones, que nunca fue conocido por parte de la empresa a la que represento, donde el Servicio de Impuestos Nacionales supuestamente habría comunicado que los descargos eran insuficientes, determinando de acuerdo a estas conclusiones una "supuesta deuda tributarla correspondiente al IVA y al IT derecho consagrado en la L. N° 2492 en su art. 68.

1.- Fundamentos de hecho y de derecho del contribuyente.

La Gerencia Distrital de Santa Cruz del Servido de Impuestos Nacionales, sustenta la R.D. N° 17-00389-09 CITE: SIN/GDSC/DJCC/UTJ/RD351/2009, basados en que los descargos presentados son insuficientes debido a la ausencia contable inherente a las transacciones con tarjetas de crédito o débito efectuadas en los períodos de revisión, conceptos que fueron vertidos en el Proveído N° 101/2002 y en el informe de conclusiones SIN/GDSC/DFNI/INF/01502/2009, los cuales nunca fueron puestos a conocimiento de la Empresa Paulistania Inversiones Hoteleras Ltda.

Los mismos que la Empresa Paulistania Inversiones Hoteleras Ltda., hace notar que en esta resolución determinativa no se acompaña una relación detallada de los hechos que dan lugar a la liquidación de los supuestos adeudos tributarios correspondiente al Impuesto al Valor Agregado IVA y al Impuesto a las Transacciones IT, por los períodos de enero, febrero y marzo de 2005 y con relación a los descargos presentados el 12/03/09 y 26/05/09, simplemente se avocan a enunciar que han sido rechazados dichos descargos, sin que se haya realizado una comparación, y lo que es peor, Servicio de Impuestos Nacionales que se nos haya hecho conocer las conclusiones de la valoración de los descargos presentados, incumpliendo con ello con lo que dispone la 00389-09 CITE: SIN/GDSC/DJCC/UTJ/RD351/2009, la misma que determina que los descargos

documentados son insuficientes y que no desvirtúan las diferencias establecidas, pese a que el 12 de marzo y el 26 de mayo de 2009 se presenta toda la documentación respaldatoria y cuadros contables donde se demuestra la modalidad de cobranza, dejando claramente establecido que la empresa a la que represento realizaba el cobro de sus servicios, desglosados de la siguiente manera:

1.- Pago de hospedaje por parte del huésped con su tarjeta de crédito personal,

2.- Pago en efectivo, para el consumo (alimentación y otros), de igual forma por parte del mismo huésped.

La Empresa Paulistania Inversiones Hoteleras Ltda., aclara que la factura por ambos conceptos, es emitida en una sola nota fiscal y a nombre de la empresa a la cual el huésped ejerce sus funciones, de quien posteriormente exigirá el reembolso de los gastos efectuados; por ello es que se emite la factura a nombre de la empresa y no así a nombre del huésped y es aquí donde existe la gran confusión por parte del Servicio de Impuestos Nacionales Regional Santa Cruz, y por esto es que se emite el Proveído N° 101 y el informe de conclusiones, que nunca fue conocido por parte de la empresa a la que represento, donde el Servicio de Impuestos Nacionales supuestamente habría comunicado que los descargos eran insuficientes, determinando de acuerdo a estas inclusiones una "supuesta deuda tributaria correspondiente al IVA y al IT Tributaria fueron puestos a conocimiento nuestro, aspecto no demostrado en la documentación que se apoya la resolución determinativa indicada.

1.1.1. Que el Servicio de Impuestos Nacionales Gerencia Distrital de Santa Cruz, no valoró correctamente los descargos presentados, debido a la confusión en la modalidad de cobro de servicios de hospedaje, descrito en el Punto 2.3., de la demanda de la Empresa Paulistania Inversiones Hoteleras Ltda., Proveído N° 101/2002 y con el informe de conclusiones SIN/GDSC/DFNI/INF/01502/2009, ambos emitidos por la Administración Tributaria Nacional, Regional Santa Cruz. Comunicación del Servicio de Impuestos Nacionales sobre inactivación del NIT N° 120411021, Vista de Cargo N° 0059/2009, Registro de Comercio.

El Servicio de Impuestos Nacionales contesta demanda.

El Servicio de Impuestos Nacionales contesta demanda dentro del proceso interpuesto por el contribuyente Paulistania Inversiones Hoteleras Ltda., NIT 12041102, contra la entidad pidió:

I.- Acredita personería.

La documentación que acompaño al presente escrito, consistente en la R.A. N° 03-0508-09 de 29 de octubre de 2009.

Contesta demanda.

En el término previsto por el art. 232 del Cód. Trib., L. N° 1340, contesta la demanda contenciosa tributaria interpuesta por el contribuyente Paulistania Inversiones Hoteleras Ltda., NIT 120411021, negando y desvirtuándola en todas sus partes, conforme se expone a continuación:

a) Antecedentes.

El 17 de diciembre de 2008 se inicia con la Orden de la Verificación N° 70080VI0505, el procedimiento de verificación en contra del contribuyente Paulistania Inversiones Hoteleras Ltda., NIT 120411021, relacionada al débito fiscal IVA y su efecto en el IT.

El 24 de diciembre de 2008 se notificó mediante cédula Valdivia Almanza Nicolás Felipe en calidad de representante legal del contribuyente Paulistania Inversiones Hoteleras Ltda., con la Orden de Verificación N° 70080VI0505, solicitando la siguiente documentación:

- 120411021, por los periodos fiscales enero, febrero y marzo/2005, por ingresos no declarados, notificando legalmente al contribuyente a objeto que presente en el plazo de 30 días las pruebas y los descargos que estime conveniente.

El Servicio de Impuestos Nacionales señala:

El 4 de agosto de 2009 se emitió la R.D. N° 351/2009 en contra del citado contribuyente, por el monto de Bs 172.742.14, que incluyen tributo omitido actualizado, intereses, multa sancionatoria por la calificación de la conducta y la multa por el incumplimiento al deber formal, que fue notificada de forma personal el 7 de septiembre de 2009.

El Servicio de Impuestos Nacionales se manifiesta sobre el Punto II.

b) Procedimiento para la respuesta de los descargo.

El recurrente manifiesta que no se ha puesto en su conocimiento la valoración de los descargos que presentó:

Al respecto, le cabe señalar al demandado la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0037.07 de 14 de diciembre de 2007, en el art. 18 caso 3 num. 3, establece: "Contra la vista de cargo el presunto contraventor podrá presentar por escrito, las pruebas de descargo, alegaciones, documentación e información que crea conveniente para hacer valer su derecho.

El plazo establecido para la presentación de descargo, es de 30 días computables a partir de la fecha de notificación y se realizará ante el Departamento de Fiscalización de la Gerencia Distrital, GRACO o sectorial que emitió la vista de cargo.

Vencido el plazo señalado en el numeral anterior, el Departamento de Fiscalización en un plazo no mayor a 30 días analizará los descargos, si fueran presentados y en caso de no ser presentados igualmente elaborará un informe de conclusiones que remitirá al Departamento Jurídico y de Cobranza Coactiva para que emita y notifique la resolución determinativa en 30 días siguientes señalando lo siguiente:

a) Resumen de todos los descargos alegados por el contribuyente respecto al tributo omitido, calificación de la conducta y multas por incumplimiento a deberes formales, si hubieran.

Será consignado en la resolución determinativa, y será en la resolución determinativa que se hará conocer el resultado de sus descargos.

Ahora bien, de los antecedentes se puede apreciar que la administración tributaria en cumplimiento de esta norma especial, evaluó los descargos presentados por el contribuyente Paulistania Inversiones Hoteleras Ltda., y emitió por una parte, el Proveído N° 101/09 de 28 de mayo de 2009 y el informe de conclusiones CITE: SIN/GDSC/DFANINF/01502/09 de 28 de mayo de 2009, y posteriormente emitió la resolución determinativa en la que hace conocer que sus descargos son insuficientes.

El Servicio de Impuestos Nacionales remarca la importancia de hacer conocer que en el procedimiento previsto tanto en el Código Tributario Boliviano L. N° 2492 como en la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0037.07 no establece que el informe de conclusiones de evaluación de los descargos sea notificado al contribuyente.

Sin embargo, para demostrar que a pesar que no se encuentra previsto o que no es obligatorio poner en conocimiento de forma separada el resultado de la evaluación de los descargos, la administración tributaria una vez valorados los descargos emitió el Proveído N° 0101/09 de 28 de mayo de 2009, el cual fue notificado legalmente al contribuyente.

El Servicio de Impuestos Nacionales señala en este que como administración tributaria cumplió a cabalidad el procedimiento determinativo, respetando los derechos previsto en el art. 68 del Código Tributario Boliviano, no habiendo lugar a causal de nulidad.

El Servicio de Impuestos Nacionales sobre el Punto II.c) Conocimiento del proceso de verificación.

Le es importante manifestar que el contribuyente no puede señalar que no se ha puesto en su conocimiento el inicio y la conclusión del procedimiento determinativo.

El Servicio de Impuestos Nacionales señala:

Al respecto, desde el inicio del proceso de verificación hasta su conclusión el contribuyente tuvo conocimiento pleno del proceso, prueba de ello es que es el propio contribuyente que presenta la documentación requerida y posteriormente presentó descargos a la vista de cargo y ahora impugna por ésta vía judicial la resolución determinativa tuvo conocimiento del proceso.

En estos antecedentes, no existe indefensión en el procedimiento de verificación seguido en contra del contribuyente Paulistania Inversiones Hoteleras Ltda., ya que durante todo el proceso se otorgó el plazo correspondiente para que el referido contribuyente presente las pruebas o descargos que estime conveniente.

II.e) Evaluación de los descargos.

Con relación a los descargos presentados por el contribuyente éstos fueron insuficientes al no tener evidencia contable que pueda sustentar esta prueba, como es, arqueos de caja diario, reporte de ingresos de caja diario, depósitos bancarios, comprobantes contables, recibos de caja y otros inherentes a las transacciones observadas.

En este entendido, la administración tributaria evalúo los descargos presentados por el referido contribuyente llegando a la conclusión que los mismos son insuficientes.

El Servicio de Impuestos Nacionales sobre la II.f) Carga de la prueba.

Señala:

Tanto en el procedimiento tributario administrativo como en el jurisdiccional, el obligado a desvirtuar la determinación de la administración tributaria es el contribuyente, sin embargo, en el caso que nos ocupa el contribuyente ahora demandante en la etapa administrativa determinativa no ha presentado documentación suficiente para desvirtuar los cargos en su contra.

El Servicio de Impuestos Nacionales señala:

II.g) Procedimiento realizado.

El procedimiento efectuado se ajustó sobre la base imponible de base cierta según la información extraída del Sistema de Recaudo para la Administración Tributaria, por las diferencias entre los ingresos percibidos según las ventas informadas por las Administradoras de Tarjetas de Crédito LINKSER S.A., por el periodo fiscal de enero, febrero y marzo/2005, por las transacciones efectuadas por el contribuyente objeto de la verificación impositiva

realizada, a raíz de la cual se detectó diferencias, originando una disminución en el saldo a cancelar por concepto del IVA (débito fiscal) e IT, induciendo de ese modo en error al fisco.

Fundamento jurídico.

De lo colegido de la relación de hechos en virtud del principio de verdad material se evidencia que dentro de los procedimientos que tiene la administración tributaria está el de cruce de información, de tal procedimiento efectuado se ajustó sobre la base imponible de base cierta según la información extraída del Sistema de Recaudo para la Administración Tributaria.

Detectadas las diferencias entre los hallazgos de la auditoria; los mismos dados entre los ingresos percibidos según las ventas informadas por las Administradoras de Tarjetas de Crédito LINKSER S.A., por periodos fiscales de enero, febrero y marzo/2005, generadas por las transacciones efectuadas por el contribuyente objeto de la verificación impositiva realizada, a raíz de la cual se detectó diferencias, originando una disminución en el saldo a cancelar por concepto del IVA (débito fiscal) e IT, induciendo de ese modo en error al fisco.

Por otro lado, la jurisprudencia tributaria, asumida por el Tribunal Supremo de Justicia mediante A.S. N° 477 de 22 de noviembre de 2012, estableció que: "El sujeto pasivo o tercero responsable, para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, debe cumplir y demostrar tres presupuestos legales necesarios, esenciales y concurrentes:

1) La existencia de la factura, nota fiscal o documento equivalente por la cual se perfecciona el hecho imponible del IVA conforme lo establece el Art. 4-a), concordante con el art. 8-a), de la L. N° 843.

2) Este documento mercantil emitido por quien transfiere el dominio con la entrega del bien o acto equivalente, deberá ser presentado en original.

3) Que la compra o adquisición tenga vinculación con la actividad gravada de acuerdo a lo establecido en el art. 8-a), de la L. N° 843; y 4) 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. N° 843, concordante con el art. 8 del D.S. N° 21530. "Esta misma resolución al establecer que, el primer y el último requisito, están estrechamente ligados a los medios fehacientes de pago, añadió que: "...es insuficiente presentar la factura como prueba, el instrumento fidedigno que dio nacimiento al hecho generador, debe ser respaldado contablemente, es decir deberá estar registrado obligatoriamente en los libros contables -susceptibles de ser verificados- establecidos tanto en el Código Tributario como en el Código de Comercio. Así mismo, para la comprobación de la realización efectiva de la transacción, también ésta, deberá estar materialmente documentada (...) los pagos por la adquisición y venta de bienes y servicios, deberán estar respaldados a través de documentos reconocidos por el sistema bancario de intermediación financiera".

Con relación a los descargos presentados por el contribuyente éstos fueron insuficientes al no tener evidencia contable que pueda sustentar esta prueba, como es, arqueos de caja diario, reporte de ingresos de caja diario, depósitos bancarios, comprobantes contables, recibos de caja y otros inherentes a las transacciones observadas.

Del informe del auditor.

Se infiere que ésta fue asumida por el Tribunal Supremo de Justicia en distintos Autos Supremos, entre ellos el N° 497 de 29 de noviembre de 2012, que establece que, el

informe del asesor técnico de Salas, por las características y especialidad de la materia, se encuentra permitido, conforme el Reglamento para la Incorporación de la Corte Nacional del Trabajo, Corte Nacional de Minería y Tribunal Fiscal de la Nación, al Poder Judicial, aprobado por Acuerdo de Sala Plena de la Corte Suprema de 22 de marzo de 1995, en uso de las facultades conferidas en los art. 5 de las Disposiciones Transitorias de la Ley de Organización Judicial N° 1455 de 18 de febrero de 1993 y L. Nos. 1501 de 8 de octubre de 1993 y 1563 de 13 de mayo de 1994, los cuales establecen que dichos informes, constituyen criterios y opiniones legalmente autorizadas en las que los jueces de grado, pueden orientar sus decisiones, conforme determinan los arts. 442 del Cód. Pdto. Civ., y 1331 del Cód. Civ.

Lo anotado, nos permite concluir que, el informe del Técnico de Salas, no es un requisito indispensable o sine qua non para que el juez emita su resolución, por cuanto éste, es simplemente una opinión que puede orientar la decisión del juzgador, razón por la que, el art. 254-7 del Cód. Pdto. Civ., no aplica, porque primero que nada, esta diligencia debe estar admitida por ley para que goce del Principio de Especificidad (art. 251-I del Cód. Pdto. Civ.) y segundo que, su falta es decir su ausencia, hubiese producido indefensión, aspectos que no se observa en el presente caso, por lo argumentos expuestos la suscrita tiene a bien señalar que se ha aparta de la opinión técnica del auditor adjunto al despacho, por existir contradicciones en lo que se refiere al método de determinación de la deuda tributaria, al establecer que el mismo se hizo sobre base cierta, y sin embargo encontró diferencias las mismas que no menciona ni arrima papeles de trabajo.

POR TANTO: La suscrita Jueza 1° de Partido en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la Capital, administrando justicia de conformidad a lo establecido en la Disposición Transitoria Décima de la Ley de Órgano Judicial, en nombre del Estado Plurinacional y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, falla: en primera instancia declarando IMPROBADA la demanda interpuesta por lo cual mantiene firme y subsistente en todas sus partes la R.D. N° 389/2009 notificada el 7 de septiembre de 2009 emitida por la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales.

Esta sentencia se tomará razón donde corresponda, se funda en las leyes y disposiciones citadas, es pronunciada y firmada en Santa Cruz, a 29 de junio de 2016.

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 junio de 2017.

VISTOS: La sentencia de fs. 101 a 105 de 29 de junio 2016, venida en apelación conforme al Auto de Concesión de 28 de diciembre de 2016 cursante de fs. 115, oficio de remisión de fs.118, radicada en sala, y:

CONSIDERANDO: En análisis la sentencia objeto del recurso de apelación dictada por la Juez 1° Administrativo Coactivo Tributario de la Capital, contra la que plantea apelación Nicolás Felipe Valdivia Almanza en representación de la Empresa Paulista Inversiones

Hoteleras Ltda., dicho recurso escueto y de escaso fundamento, sobre el que a su vez se ha realizado la respuesta por parte del ente administrativo.

Que si bien por defecto de la escasa fundamentación del recurso, correspondería confirmarse la sentencia de la apelación; empero, esto sería en razón de encontrar en la sentencia congruencia, fundamento y esencialmente del cumplimiento en la sentencia, el razonamiento y fundamento del por qué dicha autoridad ha adoptado y concluido de una u otra forma en su sentencia. Es así que analizada la sentencia para verificar el contenido formal, material y sustancial de la debida fundamentación, como el elemento que hace a la satisfacción en el juzgamiento, y de modo que, las partes conozcan de los motivos de la resolución. Siendo por ello que corresponde en esa labor confrontar dicha existencia y tener seguridad de los hechos y el fallo que ha de confirmarse o no.

Que lo escueto del recurso de apelación se debe a que la sentencia de la apelación, adolece del cumplimento de su forma esencial de fundamentación y motivación de la misma, cuando dicho acto es propio y exclusivo del juez, a quien le corresponde ponderar los hechos de la acción y excepción en el sentido de defensa expuestos por las partes, subsumiendo dichos hechos a derecho en sentido creativo del derecho para el caso especial traducido en la sentencia, cumpliendo una obligación jurisdiccional para este y un derecho para las partes del proceso, y que ante su incumplimiento conforme al art. 213-3 del C.P.C., en que corresponde en la parte motivada, el 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, y 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, vicio en que precisamente se incurre por parte de la juez de origen, quien ha realizado transcripciones de partes de la demanda y la defensa, no en los antecedentes, antecedentes, sino a lo largo de la sentencia, en que no se observa la actividad del razonamiento, fundamentación y motivación de la sentencia.

Que siendo la fundamentación y motivación una de las vertientes del debido proceso conforme al art. 115-II de la C.P.E., y teniéndose a la sentencia de grado, de escasa o ninguna fundamentación y motivación que impide al tribunal de apelación conocer certeramente del contenido del razonamiento de la sentencia, e interesando al orden público, obliga al ejercicio del art. 17-I de la L.O.J., con relación al art. 1 del C.P.C., que faculta a la autoridad al saneamiento procesal que debe proveerse en cualquier momento del proceso según dispone el art. 106-1 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin ingresar al fondo, ANULA la Sentencia N° 10/16 de 29 de junio 2016 de fs. 101-105. Debiendo la juez de la causa proceder a dictar nueva sentencia cumpliendo con la debida fundamentación y motivación de su fallo.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L.O.J., comuníquese de la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Vocal relatora: Dra. Irma Villavicencio Suarez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Irma Villavicencio Suarez.- David Valda Terán.

Ante mí: Abg. Claudia Mendoza J.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 126 a 128 vta., interpuesto por María Nacira García Ayala, en representación legal de la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales (Servicio de Impuestos Nacionales) contra el A.V. N° 10/2017 de 29 de junio (fs. 122 y vta.), pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso contencioso tributario, que sigue Empresa Paulistania Inversiones Hoteleras Ltda., contra Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales; el Auto de 15 de agosto de 2017 cursante de fs. 133 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; el A.S. Nº 398-A, por el que se admitió el recurso (fs. 144-145), los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1. Sentencia.

Promovida la acción y tramitado el proceso Contencioso Tributario, la Juez 1° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 10/2016 de 29 de junio (fs. 101 a 105 vta.), por la que declaró improbada la demanda interpuesta, por lo cual mantiene firme y subsistente en todas sus partes la R.D. Nº 17-00389-09 de 4 de agosto (fs. 196 a 199 del Anexo 3, y repetida de fs. 20 a 23 del expediente) emitida por la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, que determinó de oficio la obligación impositiva del contribuyente Paulistania Inversiones Hoteleras Ltda., por un monto total de 112.822.97 UFV's equivalente en ese momento a Bs 172.742.14, que incluyen tributo omitido, intereses y sanción por la calificación de la conducta, correspondientes al Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacciones (IT) de los periodos fiscales de enero, febrero y marzo de la gestión 2005.

Asimismo la citada resolución determinativa, sancionó al contribuyente por la contravención tributaria de omisión de pago, aplicándole la sanción pecuniaria de 40.984,48 UFV's, equivalente en ese momento a Bs 62.750.93 que corresponde al 100 % del tributo omitido determinado a la fecha de la emisión de la citada resolución determinativa, según establece el art. 165 del Código Tributario Boliviano.

I.1.2. Auto de vista.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación por Nicolás Felipe Valdivia Almaza, en representación legal de la Empresa Paulistania Inversiones Hoteleras Ltda., (fs. 108 y vta.), la respuesta al mencionado recurso (fs. 113-114 vta.), mereciendo el A.V. N° 10/2017 de 29 de junio (fs. 122 y vta.), por el cual la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anuló la Sentencia Nº 10/2016 de 29 de junio de fs. 101 a 105 vta.; debiendo la juez de la causa proceder a dictar nueva sentencia cumpliendo con la debida fundamentación y motivación de su fallo.

I.1.3. Auto supremo.

El auto de vista citado, ameritó que María Nacira García Ayala, en representación legal de la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales interponga el recurso de casación, conforme los fundamentos del escrito de fs. 126 a 128 vta., de obrados; por lo que, luego de su remisión ante este tribunal, mediante A.S. Nº 398-A de 8 de septiembre de 2017 (fs. 144-145), se declaró admisible; por consiguiente, se pasa a considerar y resolver:

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión.

II.1. Argumentos del recurso de casación:

1) El auto de vista recurrido contiene interpretación errónea del art. 213-3 del Cód. Proc. Civ.-2013) en relación a la fundamentación y motivación de la sentencia de primera instancia porque de una relación de los antecedentes procesales, se evidencia que el objeto de demanda del contribuyente es la falta de valoración de los descargos presentados y de acuerdo a la Sentencia Nº 10/16 de 29 de junio de 2016 emitida por la juez a quo, contiene la estructura establecida en el art. 213-II-3) del Cód. Proc. Civ.-2013 y que la misma realizó el análisis de la problemática planteada amparado en el A.S. Nº 477 de 22 de noviembre de 2012, a lo establecido por los arts. 4, 8 y 15 de la L. Nº 843 y 8 del D.S. N° 21530.

2) Señala también que la referida sentencia en su parte considerativa, si bien no realizó una ampulosa exposición de consideraciones y citas legales, su estructura de forma y de fondo es clara, habiendo satisfecho el punto demandado que es la supuesta falta de valoración de los descargos presentados, puesto que dicha resolución establece como hechos probados en relación a la pretensión del demandante, que los descargos presentados no fueron suficientes al no tener la evidencia contable que pueda sustanciarla, como ser arqueos contables, recibos de caja y otros inherentes a las transacciones observadas, amparando sus decisión en la obligación del contribuyente de demostrar la efectiva realización de las transacciones que declara, en virtud de los arts. 4, 8 y 15 de la L. Nº 843, 8 del D.S. Nº 21530 y A.S. Nº 477 de 22 de noviembre de 2012.

3) Finaliza reiterando su mismo argumento que, el A.V. Nº 10/17 de 29 de junio de 2017, realizó una interpretación errónea del num. 3) del parág. II del art. 213 del Cód. Proc. Civ.-2013 porque equivocadamente interpretó que el cumplimiento a dicha normativa se tiene por satisfecho con una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales y por eso, manifiesta como incumplida y que hay falta de fundamento y motivación en una resolución que es clara, como lo es la Sentencia Nº 10/2016.

Petitorio.

Concluye solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, dicte auto supremo disponiendo casar el A.V. Nº 10/17 de 29 de junio de 2017 de fs. 122 y vta., en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013; y en consecuencia, se confirme la Sentencia Nº 10/2016, manteniendo firme y subsistente la R.D. Nº 17-00389-09.

II.2. Contestación al recurso.

El mencionado recurso de casación, no generó que la parte contraria responda al mismo.

II.3. Admisión:

Mediante A.S. Nº 398-A de 8 de septiembre de 2017 cursante de fs. 144-145 de obrados, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación de fs. 126 a 128 vta.

III.1.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 126 a 128 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

Conforme establece el art. 17 de la L.Ó.J., los tribunales deben pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; por lo que tienen 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. 106 del Cód. Proc. Civ.-2013; que a la letra establece: "La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente" (sic).

En el contexto anteriormente señalado, corresponde establecer que de acuerdo a lo determinado por el art. 213-II-3 y 4 del Cód. Proc. 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 llevado 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; precisamente porque la sentencia que se emita, resolverá la pretensión del demandante; en este caso del sujeto pasivo; es decir, que la resolución judicial definitiva o sentencia dictada por el juez, pondrá fin a la litis o caso sometido a su conocimiento y cierra definitivamente su actuación en el mismo.

En ese sentido, la sentencia definitiva es "aquella por la cual el juez resuelve terminando el proceso, la que, con vista de todo lo alegado y probado por los litigantes sobre el negocio principal, pone fin a la controversia suscitada ante el juzgador (…). En efecto, la sentencia definitiva, que lo es en el sentido de definir, no quiere decir inatacable, por cuanto, de estar admitidos, cabe formular la apelación u otro recurso ordinario y hasta el extraordinario de casación"1; por consiguiente una sentencia emitida en primera instancia solamente podrá quedar firme o ejecutoriada, cuando: "Aquella que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y contra la cual no es posible intentar recurso alguno, ya que por su

[1] Ossorio, Manuel (2003). "Sentencia definitiva".Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires: Heliasta. pág. 913.

naturaleza, ya por haber sido consentida por los litigantes"2; entendiéndose como cosa juzgada a la "Autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación, por no darse contra ella ningún recurso o por no haber sido impugnada a tiempo, lo que la convierte en firme. Es característico en la cosa juzgada que sea inmutable e irreversible en otro procedimiento judicial posterior (…)"3. En ese sentido, para dar por concluido un proceso es necesario que exista sentencia definitiva firme; es decir, ejecutoriada o en calidad de cosa juzgada; y bajo esta breve explicación, se evidencia la importancia de una sentencia de primera instancia sea debidamente motivada y fundamentada porque el juez de la causa pone fin a la litis o caso sujeto a su conocimiento y cierra definitivamente su actuación en el mismo, pudiendo ir en revisión al superior en grado como aconteció en el presente caso.

Finalizando, resulta importante referir que la potestad sancionatoria del Estado, tanto en materia penal como en materia administrativa-tributaria sancionadora, hoy se encuentra limitada por los principios valores, derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, de manera que la parte axiológica y dogmática de la norma fundamental tiene un peso decisivo al momento de interpretar y/o aplicar la norma, tanto por la aplicación directa de los derechos como porque se constituyen en fundamento y límites de las diferentes funciones del poder público; entonces, las autoridades administrativas o jurisdiccionales a tiempo de interpretar y/o aplicar la ley, están en el deber de respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

Que uno de esos derechos y garantías es el debido proceso consagrado en el art. 115-II de la C.P.E., que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; por lo que, supone que toda sanción debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione o a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad, de manera que la sanción debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, del hecho ilícito que se atribuye al sancionado; por lo que no cabe duda que el proceso tributario en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución Política del Estado.

---

[2] Ossorio, Manuel (2003). "Sentencia ejecutoriada".Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires: Heliasta. pág. 913.
[3] Ossorio, Manuel (2003). "Cosa juzgada".Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires: Heliasta. pág. 251.

Fundamentos del caso concreto.

En base a los argumentos de la parte recurrente, se pasa a resolver su recurso de casación de fs. 126 a 128 vta., de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Previamente resulta preciso señalar que, de acuerdo a los reclamos debidamente identificados y enumerados del recurso de casación interpuesto; se evidencia que, los agravios 1) al 3) se relacionan entre sí, puesto que, se refieren a que la Sentencia Nº 10/16 de 29 de junio de 2016 cumplió con la estructura del art. 2013-II-3 del Cód. Proc. Civ.-2013 porque realizó el análisis de la problemática planteada en la demanda amparada en el A.S. Nº 477 de 22 de noviembre de 2012, en los arts. 4, 8 y 15 de la L. Nº 843 y 8 del D.S. Nº 21530; por lo que, se resolverán de manera conjunta dichos reclamos, sin que ello amerite una vulneración al principio de congruencia, falta de motivación o fundamentación del presente fallo, resolviéndolos de la siguiente manera:

A los reclamos reiterativos establecidos en los nums. 1) al 3) de su recurso de casación; cabe señalar que, conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra la resolución de segunda instancia; es decir, contra el auto de vista, conforme orienta lo establecido en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que dispone: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios…", de lo que se extrae que todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, a lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar en base al análisis a lo fundamentado y motivado por el auto de vista y no la sentencia.

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. Nº 493/2014 de 4 de septiembre, que al respecto ha orientado que: "Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios autos supremos por la ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado Código… En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa… resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado Supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual… es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce".

En el caso de autos, se evidencia que el recurso, no se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 274-2 del Cód. Proc. Civ.-2013, toda vez que la parte recurrente confunde las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la

forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, solicitaron se case el auto de vista, empero atacan en sus agravios la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el auto de vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, la parte recurrente en su petitorio solicitó casar el auto de vista, en aplicación del parág. IV del art. 220 de la citada Ley y en consecuencia se conforme la Sentencia Nº 10/2016, manteniendo firme y subsistente la R.D. Nº 17-00389-09; sin embargo, de una revisión de los agravios de su recurso de casación, se advierte que, señala que la Sentencia Nº 10/2016 cumplió con la estructura establecida en el art. 213-II del Cód. Proc. Civ.-2013; por lo que de lo manifestado, una vez más se evidencia que la parte recurrente lo que pretende es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente, no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el juez a quo.

Continuando con el análisis del recurso de casación interpuesto, se tiene que en los reclamos establecidos por la recurrente, todos están dirigidos a atacar una supuesta errónea interpretación del art. 213-II-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, puesto que la Sentencia Nº 10/2016 cumplió con dicha disposición legal y que el auto de vista no hubiese observado dicho aspecto, en tal entendido aunque resulta evidente el escaso fundamento en el recurso de casación, este tribunal en cumplimiento al principio de acceso a la justicia entra resolver el mismo de acuerdo a las siguientes consideraciones en el proceso:

De una revisión de los datos del proceso, se advierte que entre las pretensiones de la demanda contenciosa tributaria (ver fs. 31 a 34 de obrados), el sujeto pasivo reclamaba que:

1. La Gerencia Distrital de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales emitió la R.D. Nº 17-00389-09 con el sustento que los descargos presentados son insuficientes debido a la ausencia contable inherente a las transacciones con tarjetas de crédito o débito efectuadas en los periodos de revisión, conceptos que fueron vertidos en el Proveído N° 101/2002 y el Informe de Conclusiones SIN/GDSC/DF/VI/INF/01502/2009, los cuales nunca fueron puesto a conocimiento del contribuyente.

2. Señala también que en la citada resolución determinativa no se acompaña una relación detallada de los hechos que dan lugar a la liquidación de los supuestos adeudos tributarios correspondientes al IVA y al IT por los periodos de enero, febrero y marzo de 2005.

3. Respecto a los descargos presentados el 12/03/09 y 26/05/09, simplemente se avocan a enunciar que han sido rechazados dichos descargos sin que se haya realizado una comparación y lo que es peor, sin que se les haya hecho conocer las conclusiones de la valoración de los descargos presentados, incumpliendo con ello con lo que dispone el art. 68-1, 6 y 8 del C.T.B., por lo que ocasionaron la indefensión del sujeto pasivo y por ende, viciando de nulidad la R.D. Nº 17-00389-09 y la supuesta deuda tributaria determinada en esta resolución al no haber conocido la valoración de los descargos presentados porque tenía derecho de conocer y ser notificados con el Proveído N° 101/2002 y el Informe de Conclusiones SIN/GDSC/DF/VI/INF/01502/2009 ambos emitidos por la administración tributaria.

4. Continúa manifestando que el Servicio de Impuestos Nacionales Gerencia Distrital de Santa Cruz, no valoró correctamente los descargos presentados debido a la confusión en la modalidad de cobro de servicios de hospedaje descrito en el Punto 2.3 de su demanda

(pago de hospedaje por parte del huésped con su tarjeta de crédito personal; y pago en efectivo para el consumo “alimentación y otros”, de igual forma por parte del mismo huésped), siendo la factura por ambos conceptos emitida en una sola nota fiscal a nombre de la empresa a la cual el huésped ejerce sus funciones y de quien posteriormente exigiría el reembolso de los gastos efectuados, siendo acá la gran confusión por parte del Servicio de Impuestos Nacionales Regional Santa Cruz.

De la descripción de los agravios citados y que fueron reclamados expresamente en la demanda tributaria; se evidencia que la tantas veces citada Sentencia Nº 10/16 de 29 de junio de 2016, es discordante porque no contiene los temas reclamados y relacionados al objeto de la litis, no guarda relación con la demanda descrita, llegándose al razonamiento de que no se dio estricto cumplimiento del principio de congruencia por parte de la juez de primera instancia a tiempo de emitir su resolución, aspectos que no pueden ser soslayados por este tribunal. En ese sentido se observa que la Sentencia Nº 10/2016 en la fundamentación contenida en su único considerando, específicamente en el acápite de “Fundamento jurídico”, previa transcripción del A.S. Nº 477 de 22 de noviembre de 2012, solamente refiere: “Con relación a los descargos presentados por el contribuyente éstos fueron insuficientes al no tener evidencia contable que puedas sustentar esta prueba, como es, arqueos de caja diario, reporte de ingresos de caja diario, depósito bancarios, comprobantes contables, recibos de caja y otros inherentes a las transacciones observadas” (sic); sin embargo dicho argumento es copia del argumento de la R.D. Nº 17-00389-09 emitida por la administración tributaria y no hace mención alguna a los arts. 4,8 y 15 de la L. Nº 843 y 8 del D.S. Nº 21530, para concluir señalando que se aparta de la opinión técnica del auditor adjunto a su despacho, pero no así una debida motivación y fundamentación que ameritaba en la resolución que ponía fin a la litis o caso sujeto a su conocimiento de la juez de la causa (ver fs. 198 del Anexo 3 y 22 del expediente).

En ese sentido, éste tribunal claramente evidencia que la juez de la causa no dio una respuesta fundamentada del porqué sería correcta la obligación impositiva del contribuyente, advirtiéndose que no hubo la fundamentación jurídica en la Sentencia Nº 10/2016 de fs. 101 a 105 vta., respecto a los agravios establecidos en la demanda tributaria (ver fs. 31 a 34) y dicho yerro fue observado acertadamente por el tribunal ad quem, que si bien fue de manera precisa y concisa, pero hizo notar de manera clara y expresa a la juez de primera instancia la falta de pronunciamiento de todos los puntos de la demanda tributaria y falta de motivación y fundamentación de su resolución, incumpliendo el art. 213-II-3) del Cód. Proc. Civ.-2013; por consiguiente, se debe realizar la fundamentación necesaria circunscribiendo los puntos establecidos en la demanda del sujeto pasivo, ya citados, que otorguen una debida respuesta conforme lo establece el debido proceso, derecho a la defensa y acceso a la justicia consagrados constitucionalmente en el art. 115-II de la C.P.E.

Por todo lo anteriormente expuesto; se concluye que, es imprescindible que las resoluciones por los administradores de justicia sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige a las partes a cumplir con la obligación de fundamentar los agravios que plantean en los litigios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan los fundamentos de hecho y de derecho, tanto el demandante como el demandado, tendrán la certeza de que la decisión adoptada por los jueces de instancia es justa; por lo que no le está permitido a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los

requerimientos de las partes o hacer alusión que la administración tributaria obró conforme a derecho; como aconteció en el presente caso en el contenido de la Sentencia Nº 10/2016 (ver fs. 101 a 105 vta.) y con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de toda persona o contribuyente y que forma parte del debido proceso.

Por consiguiente, se advierte que el tribunal de alzada dio una repuesta concisa, clara y que satisface los puntos de la apelación porque la sentencia de primera instancia no expresó las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión y por lo que, en el presente caso las normas del debido proceso no fueron fielmente cumplidas, ante la falta de fundamentación y motivación a los agravios establecidos en la demanda tributaria y por lo cual, no dio cumplimiento al citado art. 213-II-3) del Cód. Proc. Civ.-2013 y no existe la congruencia debida entre lo resuelto en sentencia y los puntos de la acción tributaria interpuesta por el sujeto pasivo, menos la suficiente fundamentación de hecho y de derecho con criterios propios, tomando en cuenta que no resulta suficiente el simple enunciado de hechos en el caso, como ya se explicó que sucedió en la Sentencia Nº 10/2016 y que acertadamente el auto de vista recurrido subsanó tal yerro cometido en el caso de autos, puesto que, la juez de la causa no respondió a todos los puntos demandados por el sujeto pasivo, conforme su memorial de fs. 31 a 34 de obrados.

Todos estos elementos nos permiten establecer que existe falta de motivación y congruencia entre la resolución emitida y lo demandado, lo que implica la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, omisión que interesa al orden público, por lo que, ameritó un auto de vista anulatorio para que brinde una respuesta cabal y debidamente motivada en resguardo al debido proceso, derecho a la defensa y acceso a la justicia; por lo que no resultan ciertos los agravios reiterativos de la parte recurrente como erradamente alega en su recurso de casación.

IV. Conclusiones.

Que por todo lo anteriormente expuesto y en el marco legal descrito; se concluye que, el tribunal de alzada no incurrió en errónea aplicación de normas acusadas de infracción, al anular la sentencia de primera instancia, por lo que corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, con la facultad permisiva de los arts. 214 y 297 de la L. Nº 1340 de 28 de mayo de 1992, Procedimiento Contencioso Tributario, vigente en virtud de la S.C. Nº 76/04 de 16 de julio de 2004 y 74-2 del Código Tributario Boliviano.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa 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. 126 a 128 vta., interpuesto por María Nacira García Ayala, en representación legal de la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales contra el A.V. N° 10/2017 de 29 de junio (fs. 122 y vta.), pronunciado por la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de Santa Cruz; dentro del proceso contencioso tributario.

Sin costas ni costos en todo el proceso, en aplicación de los arts. 39 de la Ley 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, 12 de diciembre de 2018.

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

738

Margarita Toco Camacho de Ledezma c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Margarita Toco Camacho de Ledezma contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Margarita Toco Camacho de Ledezma, acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 6, 8 inicia demanda laboral manifestando que el 2015 ingresó a trabajar como ayudante de albañil dependiente de la Alcaldía de Cobija el 18 de agosto de 2015 hasta diciembre de 2016, asimismo sostiene que pese haber trabajado en esta ciudad fronteriza amparada por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, no se le habría pagado su subsidio de frontera que por derecho el correspondía desde que empezó a prestar sus servicios, por lo que acude a esta instancia para reclamar lo que le corresponde, -confiesa-. Con estos antecedentes al amparo de los arts. 484-I, III, IV y V de la C.P.E., 117 del Cód. Proc. Trab., 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura demanda laboral contra el Municipio de Cobija representado por su Alcalde Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 10, 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. 13, acompañando prueba documental que cursa de fs. 14 a 17; poder que corre en fs. 18 a 21 los Abogados José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Choque, en representación del Alcalde de Cobija se apersonan y contestan a la demanda manifestando en lo principal que no es evidente que la actora hubiese trabajado de manera ininterrumpida puesto que prestó sus servicios como personal eventual con contratos administrativos previstos por la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público por lo tanto era un servidor público, por consiguiente no están de y dentro los alcances de la Ley General del Trabajo y el art. 1 de su Reglamento expresa, no están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de este reglamento, trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del ejército, por lo que al demandante no le corresponde el pago de sus derechos laborales, asimismo sostienen que la demandante prestó sus servicios en el municipio demandado con contrato administrativo de prestación de servicios a plazo fijo con un monto fijo, por su naturaleza trabajo dentro los alcances de la L. N° 2027 y el D.S. N° 21115, por lo tanto no correspondía el pago del subsidio de frontera, -expresan-, por lo expuesto dan por respondida la demanda, pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada el petitorio.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado la demanda en todas sus partes, por resolución de fs. 40 vta., se traba la relación jurídico procesal, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se somete a prueba la causa con el término de 10 común y perentorio para ambas partes, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por las partes.

Durante el periodo probatorio el demandante produjo la siguiente prueba; De cargo, testifical cuya declaración corre en fs. 37 y vta., de obrados, defiere a confesión provocada, acta que cursa en fs. 34. Descargo, solo ratifica lo acompañado en su 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.: Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre 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 beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos 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 el sentir del decreto supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver el demandante prestó sus servicios en el Municipio de Cobija, por consiguiente junto a su sueldo se le debería haber pagado lo que demanda y conforme se tiene en la prueba documental que corre de fs. 5, de 14 a 17 y la testifical que cursa en fs. 37 del cuaderno procesal consistente en los contratos denominados administrativo de prestación de servicio y la declaración de los testigos de cargo mismas que tienen fuerza probatoria por imperio de los arts. 159 y 169 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que en dichos acuerdos fueron firmado en vigencia de la L. N° 321 o sea cuando la actora estuvo protegida por dicha norma y la Ley General del Trabajo, por consiguiente dichos contratos han sido con la finalidad de burlar sus efectos, y al estar establecidas todas las características de la relación laboral prevista por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en dichos acuerdos a los mismos se les considera contratos laborales y siempre respecto al tema el art. 4 de la L.G.T., es claro cuando dice "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario", como se tiene en el ordenamiento jurídico laboral el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 está en dicha normativa, más aun los testigos coinciden en su declaración que nos ele canceló la pretensión que analiza, en consecuencia el reclamo que hace la actora es procedente dar curso, con la salvedad que se liquidará tomando en cuenta la prueba documental que corre en fs. 5 misma que fue emitida por la Secretaría Municipal de Obras Públicas de Infraestructura. Aguinaldo, al haber trabajado la actora dentro los alcances del D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 tanto la gestión de 2015 y 2016 se le debería haber pagado su aguinaldo correspondiente, al no haber ofrecido evidencia alguna la parte demandada que avale de habérsele cancelado el aguinaldo que demanda la peticionista, lo que corresponde aprobar lo que se demanda.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia, a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 8. Sin costas. En

consecuencia el municipio demandado deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Salario: Bs 2.500.-

Subsidio de frontera:		
2015….4 meses y 12 días salario Bs 11.000….20%	Bs	2.200.00
2016...12 meses salario Bs 2.500…….20%	Bs	6.000.00
Incluido los aguinaldos de 2015 y 2016	Bs	833.00
Total	Bs	9.033.00

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

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 31 de marzo de 2017

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Cobija, 6 de junio de 2017.

VISTOS: La Sentencia N° 151/2017, memorial de apelación de fs. 42-43, auto de concesión, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO: Dentro del proceso Laboral sobre derechos laborales, seguido por Margarita Toco Camacho de Ledesma, en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Luis Gatty Ribeiro Roca. Este último mediante su apoderado plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1) Violación al art. 108 de la C.P.E., el cual establece que los deberes de los bolivianos: Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes; conocer promover y respetar los derechos reconocidos por la Constitución. Pero en el caso presente, el juez de la causa no ha velado por el interés del Estado y de la sociedad. Como es el Gobierno Municipal, donde rige la L. N° 1178.

De otro lado se ha violado el art. 119 de la C.P.E., porque el juez a quo no ha garantizado la igualdad de los sujetos contendientes durante el proceso, solamente a la parte demandante está garantizando sus derechos.

2) Mala aplicación de la L. N° 321, para el pago de derechos sociales, tales como indemnización, desahucio, aguinaldos, salarios devengados. La norma favorece a los trabajadores permanentes y de planta y no así a los trabajadores temporales o a contrato definido o plazo fijo. La actora nunca ha sido trabajadora de planta, ni tiene contratos continuos, tal como se tiene demostrado por la documentación adjunta.

3) Respecto al subsidio de frontera, la sentencia ordena a pagar el subsidio de frontera, lo cual es vulnera torio a los intereses de la entidad demandada, ya que se tiene pagado al día a los ex trabajadores y actuales. La L. N° 2042 establece que las entidades

públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

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

1) Según Lino Enrique Palacios. La apelación es "Remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior, con respecto al que dictó la resolución que se estima injusta, la revoque, reforme, total o parcialmente".

Sobre el art. 108 de la C.P.E., que establece de los deberes de las y los bolivianos. En el Punto 1 establece conocer cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. En el caso de autos no se denota el incumplimiento de las normas constitucionales ni leyes ordinarias. Al contrario el juez a quo al dictar una sentencia en base a la prueba aportada, dispone el pago salario devengado, subsidio de frontera, aguinaldos, que en total asciende a Bs 9.033.- Con lo que está cumpliendo lo establecido por el art. 46 y ss., de la C.P.E. En lo demás está aplicando las reglas establecidas en las normas ordinarias (Ley General del Trabajo, su Reglamento y Código Procesal del Trabajo).

Respecto al art. 119 de la C.P.E., referido a la igualdad de las partes durante la sustanciación del proceso. Cabe mencionar que durante el proceso, consta que una vez planteada la demanda, se citó a la entidad demandada, quien ha contestado (fs. 21-22), se ha sometido a la estación probatoria de 10 días, donde los sujetos contendientes tuvieron las mismas oportunidades para ofrecer y producir sus medios probatorios, luego se dictó la sentencia, con lo que se comunicó a las partes contendientes, por ello la entidad demandada ha planteado el recurso de apelación.

Como se verá está garantizada la igualdad de las parte en el proceso y no se ha vulnerado ningún derecho en este punto concreto.

CONSIDERANDO: II.- Mala aplicación de la L. N° 321. La entidad demandada sostiene que dicha ley se aplicó erróneamente, en razón a que la demandante nunca fue trabajadora permanente, ni tiene contratos continuos, en consecuencia no es aplicable dicha ley. Pero del análisis de la sentencia, en su parte resolutiva, ordena a pagar el subsidio de frontera y aguinaldos de 2015 y 2016. Por lo que no es cierto el pago de indemnización ni desahucio, como trata de entender la entidad apelante.

Para la procedencia del subsidio de frontera, es aplicable el D.S. N° 21137, como único requisito es trabajar dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. En el caso de autos, la entidad demanda cuya sede de sus funciones se encuentra en plena frontera con Brasil, es decir dentro de los 50 kms., que exige la norma, no hay por donde perderse. Dicho beneficio se paga incluso por meses y días por duodécimas, una vez cumplido un año de trabajo. Por si fuera poco la C.P.E., en su art. 48 protege ampliamente al colectivo laboral. Por lo que la sentencia apelada está plenamente ajustada a las normas constitucionales y ordinarias.

CONSIDERANDO: III.- Respecto al subsidio de frontera. Este punto es reiterativo del punto anterior. Allí se tiene explicado ampliamente sobre el subsidio de frontera.

No esta demás indicar, que los derechos laborales vienen siendo protegidos desde tiempos remotos, los trabajadores han venido librando una serie de luchas reivindicatorias, frente al abuso de la parte patronas, así sucedió en la revolución bolchevique, en la

revolución francesa, en la revolución industrial, la masacre de Chicago. Bolivia no puede ser la excepción desde 1900 en adelante han venido luchando para lograr sus reivindicaciones, así han venido arrancando sistemáticamente sus anhelos, para incorporar en la Constitución Política del Estado de 1967, ahora en la Constitución Política del Estado 2009 a partir del art. 46 y ss., protegen ampliamente los derechos de ese sector vulnerable. Por ello la sentencia apelada está plenamente ajustada a normas constitucionales, convenios y tratados internacionales, como el Convenio 169 de la OIT.

POR TANTO: En base a los antecedentes fáticos y jurídicos (art. 218-II-2 de la L. N° 439), Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, CONFIRMA la sentencia apelada, sin costas.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruíz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado legalmente por Alex Jorge Sánchez Iraizos, cursante de fs. 57-58 vta., de obrados, contra del A.V. Nº 209/17 de 6 de junio de 2017, de fs. 52 a 54, 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 403-A de 8 de septiembre de 2017 de fs. 70 y vta., que admite el recurso; lo obrado en el proceso, y;

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral seguido por Margarita Toco Camacho de Ledezma contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, que pretende el pago de Bs 9.023.-, por concepto de subsidio de frontera (16 meses y 12 días) y aguinaldo 2015 y 2016, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia Nº 151/17 de 31 de marzo de 2017 cursante de fs. 38-39 vta., declarando probada en parte la demanda, sin costas, determinando el pago total de Bs 9.033.-, dentro del tercer día de ejecutoriado dicho fallo de fondo, por concepto de subsidio frontera y aguinaldos.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos (fs. 42-43), la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pronuncia el A.V. Nº 209/17 de 6 de junio de 2017, de fs. 52 a 54, que confirma la Sentencia Nº 151/17 de 31 de marzo de 2017, sin costas.

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 209/17 de 6 de junio de 2017, por considerar que contiene incorrecta aplicación de otras disposiciones como la L. Nº 321 y el D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, que no rigen la vida institucional

del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y omitió la aplicación de la L. Nº 1178 de Administración y Control Gubernamental (SAFCO), L. Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público y L. Nº 2341 Ley de Procedimiento Administrativo, L. N° 482 y D.S. N° 26115, incurriendo en violación de los arts. 108 y 119 de la C.P.E., bajo los siguientes argumentos:

1.- Existe vulneración al art. 108 de la C.P.E., porque uno de los deberes fundamentales de toda autoridad jurisdiccional es velar por los intereses del Estado y la sociedad; en el presente caso no se vela por los intereses del Estado; se debe respetar las leyes que rigen la vida institucional del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y aplicar normas de la administración pública como la L. Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas a las que se sometió la demandante al trabajar en dicha institución pública.

2.- Se vulnera el art. 119 de la C.P.E., porque el tribunal de apelación está en obligación de velar por la igualdad y el derecho a la defensa dentro el proceso; sin embargo, no se aplica la norma de manera imparcial y no se aplica las L. Nos. 1178, 2027 y 2341, normativa con las que se rige el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

3.- El subsidio de frontera no corresponde ser pagado a la demandante porque realizaba una prestación de servicio de manera eventual.

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 la aplicación 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 Estatuto del Funcionario Público, 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. N° 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.

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, 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.

Subsidio frontera.

El art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, prevé que el subsidio frontera equivale al 20% del salario mensual y que se beneficiarán con el mismo 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, se reitera 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 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. 108 y 119 de la C.P.E., y una indebida e incorrecta aplicación de la L. Nº 321, el D.S. Nº 110, las Leyes que rigen la vida institucional del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y el pago del subsidio frontera; en mérito 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 el 28 de octubre de 1999, todo nuevo trabajador que ingresaba a prestar servicios en los gobiernos municipales, asumía una de las categorías anotadas por el art. 59 de dicha Ley, por lo que, de acuerdo a la labor que éste desarrolle, es 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; precisando 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 los antecedentes del proceso, de fs. 5, 14 a 17 y 37, se evidencia que la demandante desempeñaba las funciones de "ayudante albañil" (sic) conforme consta en el certificado de trabajo (Dirección de Mantenimiento de Infraestructura Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija), desde el 18 de agosto de 2015, con un salario de Bs 2.500.-, hasta la fecha de presentación de la demanda (16 meses, 12 días), por lo cual queda claro que la actora ingresó a trabajar en plena vigencia de la Ley de Municipalidades antes referida e incorporada al ámbito de aplicación de la Ley General de Trabajo, conforme dispone el art. 1 de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012; en consecuencia, la actora gozaba de todos los derechos y beneficios sociales que reconoce la Ley General de Trabajo y disposiciones complementarias a su favor.

Por otra parte, el pago del subsidio de frontera ordenado en sentencia y confirmado por el A.V. Nº 209/17 de 6 de junio de 2017, 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 su mérito, 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 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 o funcionarios 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 Municipal de Cobija 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, argumentando erróneamente que la demandante es trabajadora eventual; además, 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 del 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; en consecuencia, no existe violación de los arts. 108 y 119 de la C.P.E.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, carece de sustento legal y corresponde resolver en el marco de la 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, Contenciosa 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 el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex

Jorge Sánchez Iraizos, cursante de fs. 57-58 vta., contra el A.V. Nº 209/17 de 6 de junio de 2017, de fs. 52 a 54, 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 de los arts. 39 de la L. Nº 1178 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, 12 de diciembre de 2018.

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

739

Vivian Pimentel Arteaga c/ Hospital Roberto Galindo Terán
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Vivian Pimentel Arteaga contra el Hospital Roberto Galindo Terán.

VISTOS: Vivian Pimentel Arteaga acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 5, 7 inicia demanda laboral manifestando en lo principal, que prestó sus servicios en el Hospital Roberto Galindo desde el 2008 hasta mayo de 2012 fecha en la cual habría sido retirada de su fuente sin ningún justificativo ni motivo alguno, asimismo expresa que durante el tiempo en que trabajó pese haber estado protegida por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, no le pagaron su subsidio de frontera y tampoco le cancelaron lo que le corresponde por el despido, por lo que se obligada a instaurar la presente demanda laboral, -sostiene-. Con estos antecedentes al amparo 48-IV de la C.P.E., art. 2, 3, 5, 12, 13, 19 y 20 de la L.G.T., 29 y 47 de su Decreto Reglamentario, 117 de su Procedimiento; D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, inicia demanda laboral contra el Director del Hospital Roberto Galindo, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su demanda.

CONSIDERANDO: Admitido el petitorio por auto de fs. 9, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término establecido en la Ley Procesal Laboral, citado el mismo conforme consta en fs. 10-11 el demandado responde el reclamo manifestando en lo principal, que de revisión de planillas de pago de salarios con recursos propios, la demandante no figura en las planillas de la gestión de 2008 a mayo de 2012, lo cual es completamente falso lo expresado por al demandante, asimismo sostiene que la actora habría ingresado a trabajar en enero de 2010 hasta agosto del mismo año. Respecto al subsidio de frontera que se demanda solo se debería calcular sobre el salario de enero a agosto de 2010 y no así como demanda, -expresa-, por los expuesto da por respondida la demanda pidiendo que en sentencia sea declara improbada el reclamo.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en parte la demanda casi en su totalidad, por resolución de fs. 12 vta., del cuaderno procesal, en aplicación del art. 149 del Código Adjetivo de la Materia, se traba la relación jurídico-procesal, se somete a prueba la causa con el término común y perentorio a las partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probados por los contendientes.

Durante el periodo probatorio solo se ofreció prueba de cargo, testifical cuyas declaraciones corren en fs. 22-23 de obrados, defiere a confesión provocada acta que cursa en fs. 24 del cuaderno procesal.

Que previo un examen de la prueba aportada por ambas partes con la facultad conferida por los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., es importante resolver cada una de las pretensiones: Subsidio de frontera, el D.S. N° 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 veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector públicos 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 el sentir de la norma, la misma es clara referente al tema que se trata, o sea el único requisito para que trabajador y el empleado tanto del sector público como del privado es, que trabaje dentro el límite establecido en el mandato, en el caso que nos toca resolver la actor trabajó en esta ciudad, por lo tanto se encontraba dentro los alcances del decreto supremo citado, a cuya consecuencia, independientemente a su salario mensual también debería haber estado incluido el subsidio de frontera, de la prueba documental que corre en fs. 2 consistente en la boleta de pago de salario correspondiente al 2009 misma que tiene fuerza de ley al sentir del art. 159 del Código Adjetivo Social no está incluido el derecho que se demanda y de la declaración de los testigos de cargo que cursan en fs. 22-23 todos coinciden que la demandante habría prestado sus servicios en la entidad demandada, asimismo más de 2 también coinciden respecto al salario que percibía y el tiempo vale decir que su sueldo habría sido de Bs 1.000.-, y habría trabajado desde 2008 a 2012 como expresa en su demanda la peticionista, por lo tanto dichas declaraciones hacen fe por imperio del art. 169 de la norma ya citada, más aún, al no haber ofrecido evidencia alguna la parte demanda que desvirtúe el reclamo, por consiguiente, lo que corresponde es aprobar lo que se demanda. Con las salvedad que se liquidará sobre la base de la boleta de pago de salario de fs. 2 de obrados. Aguinaldo, como expresa el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 1 "Todos los empleados y obreros que trabajan, por cuenta ajena, sin exclusión de ninguna clase, tienen derecho al pago de aguinaldo de navidad...", en el caso que se examina, para institución demandada no ofreció argumento alguno que avale de haber sido cancelado el derecho que se demanda de esa forma destruir el reclamo, al haber prestado sus servicios amparada en la norma citada, es viable dar curso al derecho que se demanda.

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 por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 7. Sin costas. En consecuencia la entidad demandada deberá pagar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera: 2008, 209, 2010, 2011 y 5 meses 2012 total meses trabajando 53, salario Bs 1.000….total 53.000….20%	Bs	10.600.00
Aguinaldos…..4 años y 5 meses	Bs	884.00
Total	Bs	10.884.00

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

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 4 de mayo de 2017.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Cobija, 11 de julio de 2017.

VISTOS: La apelación planteada por el Hospital Roberto Galindo Terán, representado por Antonio Aguilar Jiménez, dentro del proceso laboral seguido por Vivian Pimentel Arteaga y:

CONSIDERANDO: Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, José Antonio Aguilar, en representación del Hospital Roberto Galindo Terán, interpone apelación contra la misma, expresando que:

1.- en sentencia se dice corresponde el pago de derechos laborales, no obstante ellos se presenta liquidación en la que incluye pago de subsidio de frontera y aguinaldos; en lo que respecta a derechos laborales no se ha probado ni uno de ellos, el demandante se desempeñó como funcionario público, pero una vez que concluyó su relación laboral demanda pago de derechos laborales, el juez actuó más de lo pedido toda vez que el subsidio de frontera y aguinaldo no constituyen derechos laborales sino derechos adquiridos, se dejó a la institución en indefensión, el proceso se abrió como demanda de pago de derechos laborales al ser el demandante funcionario público no le corresponde los mismos, en sentencia se aprueba una liquidación no por derechos laborales sino más bien por derechos adquiridos, que de ninguna manera son derechos laborales, no se ha otorgado lo prescrito en el art. 115 de la C.P.E.

2.- Se tiene un error de cálculo en la sentencia respecto al ítem del aguinaldo la misma hace cálculo de 4 años siendo lo correcto sólo 5 meses siendo lo correcto un total de Bs 416.66.

3.- Con respecto al subsidio de frontera, la funcionaria inicialmente trabajaba al amparo de la L. N° 2917, la remuneración que percibía era con recursos públicos, hay que considerar lo preceptuado en el art. 38 de la L. N° 2027, la interpretación del D.S. N° 21137 que hace el a quo se contrapone a la L. N° 2027, para que proceda el subsidio de frontera debe haber aprobación respectiva, del ente rector; que no hay uniformidad en el criterio del juzgador, pues en otras sentencias, para el pago de subsidio de frontera se ha basado en las papeletas de pago, pero en el presente caso se aleja del criterio asumido, pero en el presente caso se tiene una sola papeleta de pago, por lo que asumiendo el criterio que se tiene solo correspondería cancelarse por esa papeleta de pago presentada, correspondiéndole la suma de Bs 616.-, por este concepto.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de lo obrado, lo dispuesto en sentencia y la apelación formulada se sacan las siguientes conclusiones:

1.- Se dice que en demanda se pide pago de derechos laborales y el juez dispone más allá de lo pedido.- A este respecto se debe decir lo siguiente: En materia laboral rige el Principio de Favorabilidad al trabajador, principio que esta constitucionalizado en el art. 48-II; por otra parte, el art. 64 del Cód. Proc. Trab., faculta al juez a conceder más de lo pedido, en consecuencia, para tomar cualquier determinación que favorezca al trabajador, el juez puede apartarse de lo solicitado en la demanda y puede apartarse de lo argumentado por el empleador, por tanto no hay nada que argumentar en este punto.

2.- Que existe un error del cálculo al identificar el aguinaldo, que el juez dice 4 años y 5 meses, siendo lo correcto, 5 meses. Al respecto, el juez efectivamente comete un error, al

hacer la liquidación, puesto que cuando se refería a 4 años y 5 meses, es el tiempo trabajado y lo que le correspondía por aguinaldo es únicamente 5 meses y eso es lo correcto. Ahora bien, los últimos salarios fueron de Bs 1.400.-, que calculando el aguinaldo que le corresponde por los últimos 5 meses trabajados, por duodécimas da un total de Bs 583.-, monto que realmente debe ser cancelado por éste concepto. De manera que, se tendrá que modificar el monto señalado por el juez de la siguiente manera: Aguinaldo 884, menos, el monto real de Bs 583.-, da un monto de Bs 301.-, suma de dinero que se descuenta del total a pagar, es decir: Bs 10.884.-, menos Bs 301.-, da Bs 10.583.

3.- En cuanto al subsidio de frontera, debe tomarse en cuenta que es un derecho que tiene todo trabajador, su pago es ineludible, mientras esté amparado en el D.S. N° 21137, no interesando la condición del trabajador, todo aquel que trabaja dentro de los 50 kms., de la frontera internacional goza de dicho derecho y su pago es obligatorio, como se dijo y esto está amparado por la C.P.E., en su art. 48-IV. Ahora bien, se dice que en otras ocasiones u otras sentencias dictadas por el juez, se tomó en cuenta las papeletas de pago, para otorgar y calcular dicho derecho y en esta ocasión no se lo hizo, corresponde hacer el siguiente análisis.

En materia laboral existe el principio de inversión de la prueba, es decir que quien tiene que demostrar lo contrario que pretende el trabajador, es el empleador, en este caso, si se pagó el subsidio de frontera, debía haber demostrado la parte demandante y no lo hizo así. Ahora bien, si efectivamente el juez, en otras resoluciones se ha basado en las papeletas de pago, eso no inhibe o prohíbe que en esta oportunidad actúe en otro sentido, porque las sentencias que se dictan no causan jurisprudencia, además que el juez, tiene amplias facultades para otorgar al trabajador los derechos que persigue de acuerdo a la ley, así lo dispone el art. 64 del Cód. Proc. Trab., además que de la prueba presentada por la actora, se evidencia que solicitó certificados de trabajo, que nunca se le otorgaron, entonces existe la presunción de certidumbre, como señala el art. 160 del mismo Procedimiento. Por lo que no hay nada que cambiar, modificar o revocar.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar, social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA en parte la Sentencia N° 202/17 de 4 de mayo de 2017.

En conformidad a lo explicado en el Punto 2 del Segundo Considerando, se determina, la cancelación de Bs 10.583.-, que debe ser cancelado en el plazo de 3 días de ejecutoriada la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 57-58 vta., interpuesto por José Antonio Aguilar Jiménez, en representación del Hospital Dr. Roberto Galindo Terán, en mérito al Memorándum N° 098/2017 de 3 de abril, emitido por el Director Técnico del Servicio Departamental de Salud, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Pando,

cursante de fs. 28 de obrados, contra el A.V. Nº 308/2017 de 11 de junio, cursante de fs. 54 a 54 ”b” de obrados, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social por pago de derechos laborales, seguido a demanda de Vivian Pimentel Arteaga, contra la entidad que representa el recurrente, el Auto Nº 245/2017 de 2 de agosto, por el que se concedió el recurso (fs. 62), el A.S. Nº 404-A de 8 de septiembre de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 71 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 202/17 de 4 de mayo de 2017 (fs. 25-26), declarando probada en parte la demanda de fs. 7, sin costas, ordenando al Hospital Roberto Galindo Terán, cancele a favor de la demandante Vivian Pimentel Arteaga, la suma de Bs 10.884.-, por concepto de subsidio de frontera por las gestiones 2008 al 2011 y 5 meses del 2012, más el aguinaldo por 4 años y 5 meses, conforme la liquidación que inserta en su texto.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por el representante del Hospital demandado (fs. 43-44 vta.), por A.V. Nº 308/2017 de 11 de julio, cursante de fs. 54, 54 “a” y 54 “b” de obrados, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente, contencioso administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se revocó en parte la sentencia apelada, disponiendo que la entidad demandada, cancele la suma de Bs 10.583.-, por concepto de subsidio de frontera por el término determinado en la sentencia y por duodécimas de aguinaldo, de 5 meses, correspondientes a la última gestión 2012.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión.

Contra el referido auto de vista, el Hospital Roberto Galindo Terán, representado por su Director José Antonio Aguilar Jiménez, interpuso recurso de casación, conforme los fundamentos del escrito de fs. 57-58 vta., recurso que fue respondido por la demandante, conforme el escrito de fs. 61 y vta., de obrados, por lo que, luego de su remisión ante este tribunal, cumpliendo el Auto Nº 245/2017 de 2 de agosto (fs. 62), mediante A.S. Nº 404-A de 8 de septiembre de 2017 (fs. 71 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación.

El recurrente, denunció indebida aplicación de los arts. 1 de la L.G.T., y 1 de su Decreto Reglamentario, porque “el demandante”, solicitó el pago de beneficios sociales, pese a que era trabajador en salud pública y no está amparado por la normativa laboral, sino sometido al ámbito de aplicación del D.S. Nº 28909, pues si bien, que mediante A.S. Nº 378 de 28 de septiembre de 2012, este Tribunal Supremo, abrió la competencia de los jueces laborales a objeto de conocer causas de servidores públicos que solicitan el pago de derechos adquiridos, en el caso presente no ocurrió esto, ya que el juez, concedió más allá de lo pretendido (beneficios sociales), aprobó ítems correspondientes a derechos adquiridos, incurriendo en indebida aplicación del art. 115-II de la C.P.E., saliéndose del marco previsto por el art. 121 del Cód. Proc. Trab.

Denunció también la errónea interpretación del art. 12 del D.S. Nº 21137, porque la sentencia y el auto de vista establecieron el pago del subsidio de frontera, pese a que en la

demanda se solicitó el pago de beneficios sociales, modificándose en apelación respecto del pago del subsidio de frontera, pese a que esta norma entra en colisión con el art. 38 de la L. Nº 2027, que niega el pago de otros beneficios, servicios, asistencia o socorro económico en dinero, especie o de otra índole, complementario o colateral a la remuneración que deberá ser regulado y autorizado por el Órgano Rector del Sistema de Administración de Personal y el Órgano Rector del Sistema de Presupuesto.

Petitorio.

Concluyó indicando que se tenga por interpuesto el recurso de casación en el fondo, y "en la forma", que pide luego de ser comprobadas las inobservancias y erróneas aplicaciones de las normas, se disponga la casación del auto de vista, declarando improbada la demanda.

Contestación al recurso.

El recurso fue respondido por la demandante por escrito de fs. 61, alegando que no es evidente que se incurrió en las infracciones denunciadas, pues el art. 12 del D.S. Nº 21137, prevé el pago del subsidio frontera a favor de todos los funcionarios y trabajadores del sector público, conforme reconoció el recurrente que era un empleado del aludido Hospital, siendo inexistente la vulneración del art. 115-II de la C.P.E., porque la entidad demandada impugnó en apelación y en casación las resoluciones emitidas, en resguardo del derecho establecido en esta norma.

Resultando una aberración que no se hubiese reconocido el aludido subsidio, al estar reconocida su calidad de funcionaria pública, por lo que solicita que se declare improcedente el recurso y en su caso infundado, por no tener argumentos ni fundamentos legales.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 57-58 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso.

En lo concerniente al primer punto de la impugnación, referido a la condición de funcionario público de la demandante y la presunta errónea aplicación de los arts. 1 de la L.G.T., y 1 de su Decreto Reglamentario, éste tribunal ha señalado:

"…al ser el trabajo un derecho tutelado por los arts. 7-h), 156, 157 de la C.P.E., de 1967 e irrenunciables conforme determina el art. 162 párrafo segundo de la misma Constitución, vigente al momento de producirse los hechos, 48-III de la actual Norma Fundamental y 4 de la L.G.T., por constituir la base del orden social y económico del Estado Boliviano, por ello es que cuando se reclaman derechos adquiridos (que no constituyen beneficios sociales), como son los sueldos devengados, aguinaldos y vacaciones, pese a que el trabajador no se encuentra sometido a las previsiones de la Ley General del Trabajo, por ser funcionario público sujeto a la previsiones de la L. Nº 2027 del Estatuto del Funcionario Público, hecho que no impide el derecho que tiene de reclamar el pago de los derechos adquiridos, razón por la cual la jurisdicción y competencia de esta judicatura laboral, se abre excepcionalmente para tutelar los mismos…" (A.S. Nº 187-S. Social, de 23/04/2013).

En el mismo sentido, también determinó que: "…la C.P.E., como norma fundamental, establece en su art. 48. I. Que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; II. Que las normas laborales se interpretan y aplican bajo los Principios de Protección de las Trabajadoras y de los Trabajadores como principal fuerza productiva de la

sociedad; III. Que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, finalmente; 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. (…)

(…) al evidenciarse en el caso de examen, que los demandantes impetran, entre otros conceptos, el pago del bono de antigüedad, considerado también como un derecho adquirido por la sola prestación de servicios y el transcurso del tiempo, conforme al art. 60 del D.S. Nº 21060 de 29 de agosto de 1985, el cual es irrenunciable conforme prevé el art. 48-III de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.; mereciendo de tal manera la tutela establecida por los arts. 46 y 48 de la C.P.E., del cual derivan tanto derechos como beneficios sociales, conforme la abundante jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nos. 6 de 10 de enero de 2011; 11 de 26 de enero de 2011; 118 de 18 de julio de 2012 y 213 de 27 de junio de 2012, entre otros, abriendo así, de manera excepcional para los servidores públicos, la competencia de la judicatura laboral para conocer demandas en las que reclaman derechos adquiridos (que no constituyen beneficios sociales), que son parte del salario del trabajador, que devengan y se consolidan como derechos adquiridos de éste, que a diferencia de los beneficios sociales, que son espectaticios, no pueden afectarse, debiendo en tal circunstancia, someterse a proceso los conceptos demandados para ser dilucidados conforme a ley, situación que debe darse en el caso de autos; toda vez que existe materia justiciable que deberá ser dilucidada y determinada conforme a los datos del proceso por el a quo.

Por lo señalado, sobre la base de dicho razonamiento, en aplicación de los arts. 1, 3-g) 4, 9 in fine, 43 y 44 del Cód. Proc. Trab., se establece que el presente proceso es de competencia de los jueces en materia laboral…". (A.S. Nº 126-S. Social, de 15 de marzo de 2013).

Por otra parte, el art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, instituyó el pago obligatorio del subsidio de frontera, equivalente al 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, que estableció: "En consecuencia, el Poder Ejecutivo, al establecer en el art. 12 del D.S. N° 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. N° 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"4.

Fundamentos del caso concreto:

En el caso presente se han alegado dos aspectos, que se desglosan de la siguiente manera:

Referente del primer aspecto, conforme se ha puntualizado en la doctrina aplicable al caso, al tratarse de derechos constitucionales irrenunciables los derechosa adquiridos, como son los subsidios de frontera y el pago de los aguinaldos devengados, la competencia del juez laboral para ordenar el pago de estos derechos, se encuentra plenamente reconocida por la jurisprudencia nacional que ha sido transcrita líneas arriba, no siendo evidente que en el caso presente, la actora hubiese solicitado el pago de beneficios sociales, pretendiendo de manera errónea el recurrente al pedir la aplicación del art. 121 del C.P.T., que se refiere a la devolución de la demanda defectuosa, norma que resulta inapropiada para pretender ya en casación alegar una incompetencia del Órgano Judicial, por este aspecto, más aun si no se activó el trámite de la excepción prevista en el art. 127-a) del mismo C.P.T.; consiguientemente, este argumento carece de fundamentos para desestimar lo resuelto en apelación.

Tampoco puede aplicarse al caso presente, las previsiones del N° 28909, 6 de noviembre de 2006, referido al Estatuto del Trabajador en Salud Pública, citado en el recurso de casación, porque esta norma regula cuestiones referidas a las relaciones laborales de loe funcionarios en salud pública, pero de manera alguna impide que los derechos adquiridos de estos funcionarios puedan ser tutelados en la vía laboral como aconteció en el caso presente, en mérito a la jurisprudencia descrita en el presente auto supremo.

Respecto del segundo punto alegado en el recurso, se hace constar que, al haberse acreditado en el caso presente, que la demandante era empleada pública sujeta a las previsiones, tanto del Estatuto del Funcionario Público, como del "Estatuto del Trabajador en Salud Pública", citado en el recurso, 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, pues las previsiones del art. 12 del D.S. Nº 21137 (norma que fue declarada constitucional, conforme se refirió líneas arriba), establece el reconocimiento de este subsidio a favor de todos los funcionarios y trabajadores del sector público (en el que se encontraba la actora), como en el sector privado, al desarrollar sus funciones dentro de los 50 Kms., de la frontera internacional, en este caso con la República Federativa del Brasil.

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,

4 SC 68/04, de 13 de julio.

correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220-II del C.P.C.-2013, 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 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 en el fondo de fs. 57-58 vta., interpuesto por José Antonio Aguilar Jiménez, en representación del Hospital Dr. Roberto Galindo Terán, contra el A.V. Nº 308/2017 de 11 de junio, cursante de fs. 54 a 54 "b" de obrados, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, manteniéndolo firme y subsistente.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 y 52 del D.S. N° 23215 del 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, 12 de diciembre de 2018.

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

740

Pedro Luis Becerra López c/ Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad
Pago de beneficios sociales
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, representado por Mario Suarez Hurtado cursante de fs. 171 a 173 de obrados, contra la Sentencia Nº 04/2017 de 20 de abril, pronunciada por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa y Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; el A.S. Nº 405-A de 8 de septiembre de 2017 de fs. 192 y vta., que admitió el recurso, lo obrado en el proceso, y;

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso contencioso seguido por Pedro Luis Becerra Suárez contra el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad; la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa y Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió la Sentencia Nº 04/2017 de 20 de abril de fs. 164 a 169, declarando probada en parte la demanda contenciosa, sin la imposición de daños y perjuicios a la institución demandada y sin condenación de costas judiciales y honorarios profesionales.

Ante la determinación de la sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad representado por Mario Suárez Hurtado, interpone recurso de casación; con la contestación de la parte contraria, el tribunal de instancia emite Auto de 25 de julio de 2017, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en la forma y en el fondo, el recurrente argumenta que la sentencia de instancia, contiene violación a los arts. 173, 190, 192-3), 775 a 781 del Cód. Pdto. Civ.-1975, bajo los siguientes argumentos:

1.- La sentencia pronunciada en el proceso, no cumple con lo establecido en el art. 190 con relación al art. 192-3) del Cód. Pdto. Civ., toda vez que esta no atiende a las pretensiones o fundamentos facticos litigados, ya que no precisa de manera clara que parte de las pretensiones las declara probadas.

2.- El demandante no cumplió con los requisitos previos para presentar la demanda contenciosa; pues para ello, debió agotar la vía administrativa, vulnerando de esta manera la normativa establecida en los arts. 775 a 781 del Cód. Pdto. Civ.-1975.

3.- Se habría impuesto una medida precautoria de retención de fondos en contra de la entidad pública demandada en la suma de Bs 48.000.00, sin solicitar previamente la caución a las resultas, con lo cual se infringió el art. 173 del Cód. Pdto. Civ.-1975.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que anule totalmente la sentencia o la revoque.

La parte demandante contesta el recurso interpuesto., conforme cursa de fs. 182 y vta.

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:

1.- El Principio de Congruencia.

El Principio de Congruencia, doctrinalmente es entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez, fue definido por un sinnúmero de autores, como Devis Echandía, quien lo definió como: "…el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas". (Devis Echandia, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53).

El Principio de Congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutiva, y; b) La segunda, conocida como congruencia externa, que es a la que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial.

En relación a la congruencia externa e interna el A.S. Nº 651/2014 de 6 de noviembre ha razonado: "…en relación a la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

2.- De los requisitos de la sentencia de primera de instancia, en los procesos de conocimiento.

El art. 190 del Cód. Pdto. Civ.-1975, de manera categoría establece: “La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado.”

Por su parte, el art. 192 de la misma Ley Adjetiva Civil, precisa: “La sentencia se dará por fallo y contendrá: 1) El encabezamiento, con determinación del proceso, nombre de las partes intervinientes y sus generales y objeto del litigio. 2) La parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, análisis y evaluación fundamentada de la prueba, y cita de las leyes en que se funda. 3) La parte resolutiva, con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvención en su caso, y sobre las excepciones opuestas, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente. 4) El plazo que se otorgare para su cumplimiento. 5) El pronunciamiento sobre costas. 6) La imposición de multa en el caso de declararse temeridad o malicia por parte de los litigantes o profesionales intervinientes. 7) El lugar y fecha en que se pronuncia. 8) La firma del juez y la autorización del secretario o actuario con los sellos respectivos y el del juzgado o tribunal.”

En la actualidad estos requisitos fundamentales de la sentencia, han sido recogidos por el art. 213 del Cód. Proc. Civ., manteniendo su misma esencia.

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una violación a los arts. 173, 190, 192-3), 775 a 781 del Cód. Pdto. Civ.-1975; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En relación a la supuesta violación del art. 190 en relación al art. 192-3) del Cód. Pdto. Civ., denuncia que está vinculada a establecer si la sentencia pronunciada en primera instancia contiene o no en su parte resolutiva, decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda y sus pretensiones.

En ese sentido, en primera instancia corresponde precisar que al momento en que se interpone el recurso de casación que se resuelve, el Código Procesal Civil se encontraba en plena vigencia (6 de febrero de 2016); no obstante de ello, debe tenerse presente que en lo relativo a la forma de la sentencia y sus requisitos de contenido, debe aplicarse lo regulado por el Código de Procedimiento Civil (1975), norma de aplicación ultractiva para los procesos Contenciosos, en todo lo relativo a la estructura del proceso en sí; en consecuencia, este tribunal considera que debe ingresar a resolver en la forma el recurso interpuesto.

En ese contexto, del análisis de los antecedentes del proceso, se tiene que Pedro Luis Becerra Suárez, interpone demanda contenciosa de cumplimiento de contrato, demanda que tenía 3 objetos procesales y/o pretensiones principales; el primero, que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, cumpla con el contrato administrativo de “Alquiler de una excavadora por 80 horas para el apoyo a EMAUT en el Botadero Municipal” y cancele a su favor la suma de Bs 48.000.-, el segundo, resarcimiento por daños y perjuicios, y el tercero, la restitución o devolución de la retención del 7%, por garantía de cumplimiento de contrato de obra.

Como efecto de las pretensiones del actor e incoado el proceso de referencia, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa y Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, constituida como tribunal de instancia, falla y en sentencia de manera textual dispone lo siguiente: "…declarando probada en parte la demanda contenciosa de fs. 62 a 64 y vta., de obrados interpuesta por: Pedro Luis Becerra Suarez, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad REP/Mario Suarez Hurtado, sobre el cumplimiento de contrato administrativo "Alquiler de una excavadora por 80 horas para el apoyo de EMAUT en el Botadero Municipal". 1.- Sin imposición de daños y perjuicios a la institución demandada, por los fundamentos expuestos ut supra…".

De la contrastación objetiva de las pretensiones deducidas por el actor y la parte resolutiva de la Sentencia pronunciada, que en este caso en particular pone fin al proceso en primera instancia, se puede establecer que la misma no cumple con la previsión del art. 192-3 del Cód. Pdto. Civ.-1975, ya que la misma no contiene decisiones claras, positivas y precisas del objeto de la demanda, y por siguiente no declara el derecho de los litigantes, ya que conforme a los antecedentes anotados, se observa que de las 3 pretensiones demandadas, el tribunal de instancia solo se pronunció en términos claros, positivos y precisos en relación a la imposición de daños y perjuicios en contra de la entidad pública demandada, pretensión que no fue concedida en sentencia; mientras que en relación a las otras 2 pretensiones objeto de la demanda, vinculadas a obtener una respuesta clara, precisa y positiva de la administración de justicia, que obligue al Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, a cumplir el contrato administrativo de "Alquiler de una excavadora por 80 horas para el apoyo a EMAUT en el Botadero Municipal" y cancele a su favor la suma de Bs 48.000.-, y que obligue a la entidad pública proceda a la restitución y/o devolución de la retención del 7%, por garantía de cumplimiento de contrato, pretensiones que no merecieron pronunciamiento alguno en los términos referidos y que exige la norma y con ello vulneraron la normativa procesal citada.

Al efecto es necesario considerar que la sentencia como mecanismo procesal que resuelve el litigio en primera instancia en el proceso de conocimiento, debe ser declarativa de un derecho o de una obligación de hacer o no hacer, es decir, debe constituir un mandato de cumplimiento por las partes sujetas a la litis.

En esa línea el Profesor Lino Enrique Palacios en su obra Manual de Derecho Procesal Civil, indica lo siguiente: "…mediante la sentencia el juez crea una norma individual (lex spcialis) que constituye una nueva fuente reguladora de la situación jurídica controvertida en el proceso, y que, como manifestación trascendente que es del ejercicio de la función jurisdiccional, debe ser acatada por las partes y respetada por los terceros. El efecto natural de toda sentencia consiste, por consiguiente en su obligatoriedad e imperatividad, pues si así no fuese es obvio que ella carecería de objeto y razón de ser".

En mérito a ello, podemos concluir que la sentencia impugnada, no cumple con dichas premisas, vulnerando el principio de congruencia interna de la sentencia, al no contar con decisiones claras, positiva y precisas, que permitan de manera clara establecer cuál de las pretensiones se encuentran probadas, y cuál es la obligación que determina para cada sujeto procesal, lo que incluso en su momento puede hacer ineficaz la sentencia pronunciada, al no delimitar de manera clara y precisa las obligaciones que nacen de la misma, y tornar dificultosa su ejecución.

Estos hechos, eximen analizar a este tribunal los demás agravios del recurso de casación, que implican la consideración de aspectos de fondo; en mérito a lo expuesto, corresponde fallar de acuerdo a la disposición contenida en el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa 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., y 220-III del Cód. Proc. Civ., respecto al recurso de casación interpuesto por Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad representado por Mario Suárez Hurtado, cursante de fs. 171 a 173, dispone la NULIDAD DE OBRADOS hasta fs. 164 inclusive, es decir hasta la Sentencia Nº 04/2017 de 20 de abril, debiendo la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa y Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, sin espera de turno y de manera inmediata, pronunciar nueva sentencia, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución. Sin costas ni costos.

No siendo excusable el error que se observa en los vocales del tribunal de instancia, se les impone una multa de Bs 200.

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, 12 de diciembre de 2018.

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

741

Jorge Cleto Cruz Choque c/ Herederos de Máximo Salvatierra Rodríguez
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo interpuestos, el primero por Hugo Robles Ordoñez en representación legal de Jorge Cleto Cruz Choque, cursante de fs. 119-120 de obrados y el segundo por Erika Salvatierra Montenegro y Marco Antonio Salvatierra Méndez, en su calidad de herederos de Máximo Salvatierra Rodríguez, cursante de fs. 123 a 125 vta. de obrados, en contra del A.V. Nº 98 de 18 de abril de 2017, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; el A.S. N° 51-A de 1 de febrero de 2018 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 el pago de beneficios sociales seguido por Jorge Cleto Cruz Choque en contra de Julio César Salvatierra Montenegro, Erika Salvatierra Montenegro y Marco Antonio Salvatierra Méndez, herederos de Máximo Salvatierra Rodríguez; la Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 45 de 22 de agosto de 2011, cursante de fs. 74 a 76 vta., declarando probada en parte la demanda, determinando que los herederos ab intestato de Máximo Salvatierra Rodríguez, cancelen a favor del actor conforme al siguiente detalle: Indemnización y desahucio, la suma total de Bs 27.283.33, más la multa del 30% y la actualización en UFV a calcular en ejecución de sentencia, conforme lo establece el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de vista.

Interpuestos los recursos de apelación cursantes de fs. 100 y vta., y 105 a 107, el primero por Hugo Robles Ordoñez en representación legal de Jorge Cleto Cruz Choque y el segundo por Erika Salvatierra Montenegro y Marco Antonio Salvatierra Méndez, en su calidad de herederos de Máximo Salvatierra Rodríguez; la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; resuelve el mismo mediante A.V. N° 98 de 18 de abril de 2017, cursante de fs. 117 y vta., que revoca parcialmente la Sentencia Nº 45 apelada, de 22 de agosto de 2011 y por consiguiente determina que los demandados Julio César Salvatierra Montenegro, Erika Salvatierra Montenegro y Marco Antonio Salvatierra Méndez, paguen los beneficios y derechos laborales del demandante por los siguientes conceptos: Indemnización, desahucio, aguinaldos, vacaciones y bono de antigüedad, la suma total de Bs 40.089.

Ante la determinación del auto de vista, Hugo Robles Ordoñez en representación legal de Jorge Cleto Cruz Choque y Erika Salvatierra Montenegro y Marco Antonio Salvatierra Méndez, interponen recursos de casación en el fondo, con las contestaciones respectivas de contrarios, el tribunal de alzada emite Auto Interlocutorio Nº 136 de 2 de agosto de 2017, concediendo los recursos interpuestos.

II.- Argumentos de los recursos de casación.

Interpuestos los recursos de casación en el fondo, se tienen los siguientes argumentos:

1.- Del recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte actora Hugo Robles Ordoñez en representación legal de Jorge Cleto Cruz Choque.

El recurrente afirma que el tribunal de alzada, al elaborar la liquidación final, no ha considerado el pago del bono de antigüedad conforme lo establece el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, el cual determina una única escala para el pago de bono de antigüedad y fija que a partir del segundo año de trabajo el trabajador tiene derecho al pago de dicho derecho. Lo cual también repercute en el salario promedio indemnizable, pues el tribunal de alzada, no ha considerado el bono de antigüedad en dicho concepto, y este error vulnera el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, ya que el salario indemnizable comprende el haber básico más el bono de antigüedad, lo cual también afecta sus derechos laborales del desahucio, indemnización, aguinaldo y vacación.

Indica que otro aspecto observado es el relativo al salario mínimo nacional, el que asciende a Bs 1.805.-, según el art. 8 del D.S. N° 2748 de 1 de mayo de 2016, y no es Bs 1.830.-, como lo establecido en la liquidación elaborada por el tribunal de alzada, lo que determina vulneración e incumplimiento del art. 8 del Decreto Supremo citado.

Por último el recurrente denuncia en el recurso de casación interpuesto, que en la liquidación realizada en el auto de vista impugnado, no se ha tomado en cuenta el pago de la multa del 30% del total a cancelarse como manda el art. 9-I-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, incluyendo el mantenimiento de valor.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare probada la demanda, con imposición de costas y honorarios profesionales.

2.- Del recurso de casación en el fondo interpuesto por los demandados Erika Salvatierra Montenegro y Marco Antonio Salvatierra Méndez en su calidad de herederos de Máximo Salvatierra Rodríguez.

Los recurrentes acusan la vulneración a la garantía del debido proceso, reconocida en los arts. 115-II y 410-II de la C.P.E., y también alegan la vulneración al derecho a la defensa y a la igualdad, por cuanto consideran que se los hubiera dejado en una evidente indefensión, pues la notificación con la demanda fue practica en un domicilio que no era el suyo, por lo cual no fueron notificados de manera personal, extremo que fue reclamado de manera oportuna y que es causal de nulidad, sin embargo el proceso continuo, y con ello, se les privo de contestar y refutar los falsos e infundados argumentos contenidos en la demanda.

Agrega que nunca existió relación laboral entre el demandante y su padre, quien habría fallecido días antes de haber supuestamente despedido al actor; de igual manera alega que no se hubieren cumplido los plazos procesales.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que anule y/o case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare improbada la demanda, con imposición de costas y costos.

Los recursos de casación interpuestos, fueron contestados conforme cursa de fs. 123 a 125 vta., y 128 y vta., de obrados, respectivamente.

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:

De la triple dimensión 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…".

La fundamentación y motivación como componente del derecho al debido proceso.

Entre los componentes primordiales que rigen el debido proceso como derecho y garantía constitucional de protección del Estado a la persona, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia han sido ampliamente desarrolladas; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento no sólo a los jueces que imparten justicia, sino también a todo administrado. En ese sentido, es necesario resaltar el criterio asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la S.C. Plurinacional N° 0682/2014 de 10 de abril, que señala: "El debido proceso previsto en el art. 115-II de C.P.E., ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la S.C. N° 2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el entendimiento de la S.C. N° 0418/2000-R de 2 de mayo, 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, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: 'La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión. La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la S.C. N° 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la S.C. N° 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: 'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso.

Facultad revisora del tribunal de casación, ante la existencia de vicios procesales que implique vulneración al debido proceso.

El art. 17-I de la L.Ó.J., prevé la nulidad de actos determinada por tribunales, estableciendo que: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a

aquellos asuntos previstos por ley"; esta norma debe ser entendida desde la nueva visión de impartir justicia pregonada por la Constitución Política del Estado, por ello los jueces y tribunales, al hacer uso de la facultad de revisión de las actuaciones procesales de oficio, deben circunscribir su labor sólo a aquellos asuntos previstos por ley.

Corresponde entonces precisar que, la revisión de oficio no debe ser entendida como una potestad absoluta, sino que está limitada por factores legales que tienen incidencia en la trascendencia de la nulidad advertida, para ello el juez o tribunal antes de determinar la nulidad está obligado a efectuar un análisis del defecto advertido teniendo presente los principios procesales de especificidad o legalidad, trascendencia, la finalidad del acto procesal, protección, convalidación, conservación, y celeridad a efectos de no incurrir en vulneración de derechos y garantías constitucionales de las partes.

Partiendo de dichos principios, debe entenderse que no todo vicio procesal por sí mismo constituye un defecto que necesariamente tenga como efecto la declaración de la nulidad de obrados, por el ello el juez o tribunal, frente a un acto procesal viciado, debe realizar un análisis de relevancia, partiendo no precisamente desde la perspectiva sólo del defecto advertido, sino esencialmente analizar si en el acto procesal existe un alejamiento ostensible de las formalidades procesales previstas por ley que como efecto tengan la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

El art. 106-I del Cód. Proc. Civ., prescribe “I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso..”; por esta facultad el tribunal de casación está obligado a revisar si en el desarrollo del proceso judicial, no concurren actos que vulneren o lesionen normas de orden público, que tengan como efecto el desconocimiento de derechos fundamentales previstos por la Constitución Política del Estado como garantías judiciales a las partes, como el debido proceso y el derecho a defensa; norma legal que está estrechamente ligada a lo dispuesto por el art. 220-II-2-a) del Adjetivo citado.

IV.- Análisis del caso en concreto.

Previo a la atención de los recursos de casación en el fondo, corresponde a este tribunal ingresar a la revisión de las actuaciones procesales y en ese afán tenemos:

En antecedentes se observa que, Hugo Robles Ordoñez en representación legal de Jorge Cleto Cruz Choque, en conocimiento de la sentencia de primera instancia formula recurso de apelación; bajo el fundamento de que al amparo del art. 13 de la L.G.T., corresponde que se reconozca a su favor el pago de vacaciones, aguinaldo y bono de antigüedad, los mismos que fueran derechos consolidados a su favor por el solo hecho de haber trabajado.

Idéntica actitud procesal asumen los demandados Erika Salvatierra Montenegro y Marco Antonio Salvatierra Méndez, herederos forzosos de Máximo Salvatierra Rodríguez, quienes interponen recurso de apelación contra la sentencia, en el cual denuncian la vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa, por cuanto afirman que se los hubiera notificado en un domicilio que no era el suyo, lo que provocó indefensión, por cuanto no se les permitió refutar los argumentos de la demanda, situación reclamada oportunamente; asimismo, manifiestan que nunca existió relación laboral entre su padre y el demandante, pues nuca existió relación de subordinación o dependencia, nunca estuvo sujeto a horario y tampoco percibía una salario mensual, pues el demandante tenía su propia actividad como tramitador de licencias, por lo cual era autónomo en sus actividades.

En mérito a los recursos de apelación interpuestos y a los fundamentos expuestos en los mismos, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, emite el A.V. Nº 98 de 18 de abril de 2017, por el cual resuelve los recursos interpuestos tanto por la parte demandante como por la parte demandada, resolución de vista que cursa de fs. 117 y vta., es decir que los fundamentos de la resolución de los recursos de apelación cursan en una sola hoja, por lo cual los mismos no necesitan ser condesados o resumidos, a los efectos de la presente resolución; teniendo que el fundamento del auto de vista de manera textual indica lo siguiente: "…la juez a quo procedió de forma parcialmente correcta al no haber incluido en la liquidación de beneficios sociales los ítems relativos al pago de aguinaldos, vacaciones y bono de antigüedad que legalmente le corresponde al demandante al ser trabajador antiguo y que inexplicadamente no fueron incluidos; omisión que corresponde subsanar."; y en relación al segundo recurso de apelación interpuesto por los herederos del demandando el auto de vista, precisa lo siguiente: "… Respecto a la apelación presentada por Erika Salvatierra Montenegro y Marco Antonio Salvatierra Méndez, se advierte que los agravios expresados tiene pertinencia con cuestiones de índole procesal que debieron ser planteados oportunamente y apeladas en su caso; de manera que careciendo de competencia este tribunal de alzada para pronunciarse sobre cuestiones no resueltas en sentencia, no corresponde emitir pronunciamiento al respeto. En lo pertinente a la cuestión de fondo los apelantes se limitaron a señalar en forma genérica que se violentaron sus derechos constitucionales señalando que los argumentos del demandante son falsos porque nunca existió relación laboral y que tenía su propia actividad de tramitador de licencias. Al respecto es necesario tener presente que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba que impone al demandado empleador la obligación de probar que lo afirmado por el trabajador demandante no es cierto; obligación incumplida por los apelantes."

Del análisis del auto de vista impugnado, y de la transcripción de los fundamentos anotados en el mismo, se puede constatar de manera inequívoca que el tribunal de alzada, vulneró el derecho y la garantía del debido proceso, en su componente de la debida fundamentación y motivación, por cuanto el tribunal de apelación en ningún momento y de ninguna manera resolvió de manera fundada y motivada los agravios denunciados por los apelantes en los recursos de apelación interpuestos, por cuanto solo se limitaron a realizar expresiones de aprobación a los argumentos y fundamentos expuestos por la juez de instancia y de desaprobación de los argumentos expuestos por los demandados en el recurso de apelación, sin que conste argumento o fundamento que sostenga o justifique las expresiones de aprobación y desaprobación.

Este tribunal, es consciente conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo, que la fundamentación o motivación de una buena resolución judicial, no se mide porque la misma sea ampulosa y este llena de consideraciones y citas legales, doctrinarias o jurisprudenciales, sino que la fundamentación y motivación de una resolución judicial, implica ir más allá de ello, y es tener una resolución judicial clara, concreta y congruente con las pretensiones fijadas por las partes, es así que una buena motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones y determinaciones que justifiquen razonablemente su decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.

Sin embargo, conforme se tiene anotado en los fundamentos del auto de vista recurrido, si bien los vocales de Sala, expresan referencias afirmativas que demuestran aprobación de los fundamentos expuestos por la juez de primera instancia, no exponen los fundamentos y los motivos por los cuales consideran que es procedente reconocer a favor del

actor el pago de aguinaldos, vacaciones y bono de antigüedad o porque el tribunal de alzada no tiene competencia para pronunciarse sobre cuestiones de índole procesal que no fueron planteadas oportunamente, cuando incluso los demandados en el recurso de apelación interpuesto afirman haber realizado el reclamo oportuno, o de igual manera porque el tribunal de apelación, considera que los demandados incumplieron el principio de inversión de la prueba; sin que se haya realizado el mínimo esfuerzo intelectivo con la finalidad de exponer la motivación y el convencimiento al que se llegaba, y sin considerar que de conformidad con los arts. 3-j y 158 del Cód. Proc. Trab., nos encontramos en un sistema de libre convicción o sana critica en la valoración de la prueba, el cual exige con garantía del mismo sistema, la fundamentación de las resoluciones judiciales.

En el caso de autos, era necesario para satisfacer la fundamentación y la motivación, como elemento componente del derecho al debido proceso, que los jueces de segunda instancia, expongan sus argumentos, citen la normas legales en los cueles se apoya su argumento, y de esta manera asegurar que la resolución judicial que se pronuncia, no se constituye en una decisión de hecho; en donde si bien los vocales, llegan a un cierto convencimiento en relación a los agravios denunciados, no son capaces de fundamentar y motivar dicho convencimiento, careciendo la resolución de vista pronunciada, de una debida fundamentación y motivación.

En ese contexto, es necesario dejar establecido que la falta de motivación y argumentación del auto de vista recurrido, torna arbitraria y autoritaria la decisión asumida por los de instancia, puesto que al revocar la sentencia y disponer el pago de nuevos derechos laborales, estos deben estar plenamente justificados con argumentos de hecho y derecho, que sean el sustento del decisorio y que demuestren el trabajo intelectivo de los jueces de segunda instancia; al no haberse obrado de esa manera, se vulnera el derecho y garantía del debido proceso.

Estos hechos, eximen analizar a este tribunal los demás agravios del recurso de casación, que implican la consideración de aspectos de fondo, pues en función de lo expuesto, corresponde asumir un criterio anulatorio hasta que el tribunal de alzada fundamenta y motive el fallo de segunda instancia; en mérito a lo expuesto, corresponde fallar de acuerdo a la disposición contenida en el art. 220-III-2-a) 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 fs. 117 inclusive, es decir hasta el A.V. Nº 98 de 18 de abril de 2017, debiendo la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin espera de turno y de manera inmediata, pronunciar nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución, bajo responsabilidad. Sin costas ni costos.

No siendo excusable el error que se observa en los vocales del tribunal de alzada, se les impone una multa de Bs 200.

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, 12 de diciembre de 2018.

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

742

Nelson Joaquín Ríos Gareca
c/ Empresa Unipersonal de Servicios Eléctricos ALYA Servicios
Pago de beneficios sociales y otros derechos
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales y otros derechos, seguido por Nelson Joaquín Ríos Gareca contra la Empresa Unipersonal de Servicios Eléctricos ALYA Servicios.

VISTOS: El expediente de la materia, los datos cursante de fs. 1 a 141, las pruebas, las diligencias y demás actuaciones, se tiene:

CONSIDERANDO PRIMERO: Que Nelson Joaquín Ríos Gareca; acompañando las literales que cursan de fs. 1 a 21 de obrados, interpone demanda laboral, de derechos y beneficios sociales según consta memorial de fs. 24 a 27 de obrados, contra Marcelo Oscar Claure Barrientos propietario y representante legal de Empresa Unipersonal de Servicio Eléctricos "ALYA Servicios" indicando que ha trabajado con el cargo de lindero el 14 de abril de 2014 y fue despedido de manera intempestiva el 3 de marzo de 2016, vale decir que trabajo "1 año, 10 meses y 20 días, con un salario básico de Bs 3.417.75; asimismo, que el 23 de noviembre de 2015 "conforme la nota que adjunto", me comunica la conclusión de mi supuesto contrato, señalando que el 30 de diciembre de 2015 dejaría de trabajar, desconociendo su inamovilidad laboral y desacatando la Conminatoria JRTC-SCN°02/15 de 12 de junio de 2015, emitida por el Jefe Regional de Trabajo, como padre progenitor conforme lo acredita por el certificado de nacimiento de su hijo adjunto de fs. 20 de nombre Amir Ríos Miranda el cual cumpliría recién un año de edad el 4 de mayo de 2016, en virtud a ello manifiesta que nuevamente acudió ante la Jefatura Regional del Trabajo Camiri, librándose la Citación N° 041/16 de 28 de marzo de 2016, señalándose audiencia pública el 30 de marzo de 2016, audiencia en cual su empleador ahora demandado Marcelo Oscar Claure Barrientos, propietario y representante legal de la Empresa ALYA Servicios, se negó a reincorporarlo a su fuente de trabajo, ofreciéndole pagar 15 días de trabajo restantes de salario de marzo, aspecto que no acepto.

Manifiesta también, que tenía un salario básico de Bs 3.417.75, conforme lo acredito por el certificado de trabajo de 4 de marzo de 2016, asimismo es menester señalar que en enero/2016 solo se le pago Bs 2.570.-, cuando su salario básico es 3.417.75, de igual manera se señala que se le adeuda 19 horas extras, 11 días de viáticos y 3 días de salarios de marzo/2016, mas todos mis derechos y beneficios sociales que me corresponden por ley.

Demandando los siguientes derechos y Beneficios sociales: 1.- Indemnización de 1 año 10 meses y 20 días, 2.- Aguinaldo de navidad, 3.- Vacación de 10 meses y 20 días, 4.-

Sueldos devengados, 5.- Horas extras: 19 horas extras, de 26 de febrero al 3 de marzo de 2016, 6.- Reintegro salarial: De enero de 2016, 7.- Subsidios de lactancia: De 4 meses subsidios vale decir de enero a abril de 2016, 8.- Viáticos de viaje a provincia: 11 días de viáticos, 9.- Desahucio por retiro intempestivo, y 10.- Multa de 30% en UFV monto total a pagar de Bs 37.746.22.

Que de fs. 29, mediante Auto Interlocutorio de 26 de abril de 2016, se admite la demanda presentada por Nelson Joaquín Ríos Gareca contra de la Empresa de Servicio Eléctricos "ALYA Servicios" representada legalmente por Marcelo Oscar Claure Barrientos, y en cuanto corresponda en derecho, se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, tal consta en diligencias de fs. 32-33 cursante en obrados.

Que de fs. 99 a 101 presenta memorial contesta demanda en el cual se apersona Marcelo Oscar Claure Barrientos en su condición de representante legal de la Empresa "ALYA Servicios" señalando en su contestación manifestando, que durante el tiempo que el ahora demandante ha trabajado en la Empresa "ALYA Servicios" siempre han tenido problemas con él, ya que su mal comportamiento, su irresponsabilidad y sobre todo la falta de respeto a su fuente laboral por parte de Nelson Joaquín Ríos Gareca, ha venido causando graves e irreparables daños y perjuicios a la empresa a la cual representa, tanto económicos como morales que como bien lo dije son irreparables y que jamás se han vulnerados.

Contestando de manera negativa, que con respecto a la indemnización y el aguinaldo de navidad, adjunto a la presente memorial el formulario de finiquito en el cual se constata que en los cálculos realizados en dicho formulario y a efecto de hacer la cancelación de los beneficios sociales dentro del marco que establece la ley protectora al trabajador. Monto de dinero que se encuentra depositado en las arcas de los fondos en custodia del Ministerio del Trabajo.

En cuanto a las vacaciones supuestamente adeudadas, señor juez adjunto al presente memorial el memorándum de 4 de enero de 2016, en el cual el ahora demandante goza de vacaciones anuales adelantadas, vale decir que se le otorgo los 15 días (de 4 de enero hasta el 26 de enero de 2016) que por ley le corresponde antes de que cumpla el año de trabajo, quedando dichas vacaciones canceladas plenamente y de esta manera no queda ninguna vacación adeudada por parte de la empresa al ahora demandante.

En cuanto a los sueldos devengados y a las horas extras manifiesta que por la documentación adjunta a su contestación constan la planillas de cancelación de sueldos mensuales como asimismo las horas extras que este supuestamente hubiese trabajado, digo supuestamente porque el ahora demandante, no se apersonado a cumplir con el horario de trabajo en marzo, y pese a que no cumplió con su trabajo en marzo, se procedió a la cancelación de su sueldo en el cual incluye las supuesta horas extras de marzo, el mismo que fue cancelado en total integridad, vale decir que a pesar que el ahora demandante no ha trabajado en marzo/2016, pero la empresa a la cual represento, ha procedido a la cancelación de su salario mensual a este mes en total integridad, sin haber descontado un solo centavo.

En cuanto al subsidio de lactancia durante los meses que el ahora demandante trabajaba en nuestra empresa se ha venido cumpliendo a cabalidad con este derecho, una vez que finalizo el contrato manifestamos a Nelson Joaquín Ríos Gareca que continuaría gozando de este derecho, tal cual puede su autoridad verificar por la planillas adjuntas en la cual se constata que la esposa del ahora demandante es beneficiaria de este derecho; pero

pese a la insistencia de que se apersone a cobrar este derecho, jamás lo hiso, por la falta de voluntad del ahora demandante que no se aproximó a realizar el retiro del ticket para poder cobrar el subsidio de lactancia.

En cuanto al desahucio reclamado señor juez, manifiesta adjuntar a su contestación, el contrato suscrito con la Cooperativa Rural de Electrificación CRE Ltda. Como así mismo el aviso de conclusión de dicho contrato de 29 de marzo de 2016.

En cuanto a la multa por que no se ha cumplido la cancelación de los beneficios sociales dentro de los 15 días tal cual la ley establece, señor juez, adjunta a su contestación, el formulario de depósito en las arcas de los fondos de custodia del Ministerio del Trabajo, la totalidad de sus beneficios sociales dentro del plazo establecido por ley, vale decir que no existe multa de ningún tipo puesto que se ha cumplido a cabalidad con el pago, ente el rechazo por parte del ahora demandante a recibir la cancelación de sus beneficios sociales, se ha procedido a depositar dicho monto de dinero a los fondos en custodia del Ministerio del Trabajo.

En consecuencia, por todos los argumentos supra referidos, niega toda la acción y derecho, dejando claramente establecido que no corresponde la presente demanda de pago de beneficios sociales demandados toda vez que, que el ahora demandante, durante el tiempo de trabajo que ha mantenido en nuestra empresa le ha cumplido a cabalidad con cada uno de sus derechos sociales, como así mismo, se ha cumplido el pago de sus beneficios sociales dentro del tiemplo establecido por ley, pidiendo que se dé por contestada la demanda y se declare la misma improbada con costas.

CONSIDERANDO SEGUNDO: Que mediante Auto Interlocutorio de 26 de julio de 2016, cursante de fs. 114 de obrados, en cumplimiento a lo establecido por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se constituye la relación procesal, y se abre el periodo de pruebas de 10 días comunes y perentorios a las partes, fijando los siguientes puntos de hecho a probarse, 1.- La existencia de la relación laboral empleador empleado; 2.- Modalidad de contrato, tiempo de servicio y causales de la extinción de la relación laboral 3.- El pago de derechos laborales y beneficios sociales y otros derechos establecidos por ley.

Que aperturado el término de prueba, las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

De cargo:

Literales: Con la demanda de fs. 1 a 21 de obrados.

Testifical: Rolando Alfredo Caballero Alba de fs. 131 y vta., Carla Cecilia Guzmán Ovando de fs. 132.

De descargo:

Literales: De fs. 35 a 98, adjuntadas al memorial de contestación a la demanda de fs. 99 a 101.

Que mediante providencia de 22 de septiembre de 2016 de fs. 138 se señala audiencia de conciliación.

Que mediante acta de audiencia de conciliación de 27 de septiembre de 2016 de fs. 139 las partes no arribaron a ningún acuerdo conciliatorio.

Que de fs. 140 vta., de obrados, mediante Decreto de 12 de octubre de 2016, se declara cerrado el termino probatorio, quedando las partes notificadas de fs. 140 vta.-141, cursante en obrados.

CONSIDERANDO TERCERO: 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", lo que motivan al suscrito juzgador, la convicción de verificar si el demandante Nelson Joaquín Ríos Gareca, ha cumplido con demostrar los puntos de hecho a probar conforme al orden siguiente: 1.- La existencia de la relación laboral empleador empleado; 2.- Modalidad de contrato, tiempo de servicio y causales de la extinción de la relación laboral 3.- El derecho al pago de beneficios sociales y otros derechos establecidos por ley; siendo que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, así como al actor le corresponde aportar las prueba que sustenten sus derechos reclamados, de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la existencia de relación laboral empleado y empleador; Que del análisis del memorial de demanda de derechos y beneficios sociales de fs. 24 a 27, así como de la contestación de fs. 99 a 101, la prueba literal de fs. 19 que si bien es fotocopia simple el mismo da detalles del punto de inicio de la relación laboral, la cual es respaldada con la documentación original de fs. 35, habiéndose comprobado la existencia de relación laboral de dependencia desde el 14 de abril de 2014.

2.- En cuanto a modalidad de contrato, tiempo de servicio, y causales de la extinción de la relación laboral; Al respecto cabe señalar cada uno de estos motivos expresados en este punto a probar de la manera siguiente:

2.1.- En cuanto a modalidad de contrato; Se tiene comprado que la modalidad del contrato, era por escrito y de manera indefinida, en el sentido de la prueba cursante de fs. 35 el cual es un contrato de trabajo a plazo fijo que era desde el 14 de abril de 2014 hasta el 12 de julio de 2014, empero por continuar la relación laboral posteriormente a la fecha de cumplimiento, esa modalidad se convirtió en contrato indefinido el cual se respalda con el certificado de trabajo de fs. 19, las planillas de fs. 39 a 62, memorándum de fs. 87 a 89 y de 92 a 96, y formulario de aportes a la AFP's de fs. 90-91.

2.2.- En cuanto al tiempo de servicio; De la misma manera se tiene demostrado que el tiempo de servicio de dependencia, entre el demandante y el demandado tuvo un inicio que fue el 14 de abril de 2014 que por la modalidad de contrato indefinido, a la ruptura laboral se tiene identificado que fue hasta el 30 de marzo de 2016 es decir 30 días de pago que el empleador ha realizado al trabajador, como se evidencia en las planillas de pago de fs. 39 a 41, con sus depósitos bancarios en la cuanta del demandante de fs. 63-64, ya que de los datos del proceso se tiene que el demandante siempre estuvo a buen recaudo de reclamos de sus derechos laborales, como ser denuncias por infracciones a leyes laborales como se evidencia las documentales de fs. 2 a 7 demostrando su inamovilidad, y pese a que el demandante manifiesta haber sido retirado intempestivamente el 3 de marzo de 2016, recién el 28 de marzo de 2016 denuncia y cita a su empleador mediante citación N° 041/2016 de la

Jefatura del Trabajo, donde según acta de conciliación el empleador manifiesta que el trabajador no había sido despedido, de que él seguía gozando de su fuente laboral, pero el trabajador a la negativa de acuerdo de pagos de beneficios sociales opto por no aceptar lo propuesto por el demandado, además de que no se tiene ninguna prueba más que respalde que la relación de trabajo entre ambos se ruptura el 3 de marzo de manera intempestiva, ya que ni los testigos de fs. 131-132 pudieron asegurar desde cuando ya el demandante no trabajaba en dicha empresa, más bien el demandado ha presentado que pese a su negativa de cumplir un horario establecido en la empresa, el mismo ha seguido computando su permanencia en dicha empresa como se evidencia de fs. 90-91 con pago de aportaciones de la AFP's hasta el 3 de 2016, así también se tiene por la documental que adjunta el demandante de fs. 19 en la que se evidencia que hasta el 4 de marzo de 2016, el demandante certifica que el demandado trabaja en dicha empresa desde abril del 2014 hasta la fecha, no dice que trabajo hasta el 3 de marzo de 2016, por lo que su tiempo de servicio serian de: 1 año; 11 meses y 17 días, de la que se tiene que calcular a los efectos de pago de los beneficios sociales que le correspondiere.

2.3.- Con relación a las causales de la extinción de la relación laboral; Que el demandante al manifestar que su retiro ha sido de manera intempestivamente, el demandado no ha demostrado que la ruptura laboral haya sido de manera consensuada, entendiéndose de que la causal de la extinción de la relación laboral, ha sido por ruptura de manera unilateral por parte del demandado, pese a que el demandado alegue que el trabajador le habría ocasionado perjuicios y no haya cumplido de manera idónea el trabajo encomendado, el demandado tenía todos los medios legales para accionar dichas denuncias, que también los memorándum que cursan de fs. 87 a 89 no justifican de ninguna manera el retiro laboral del demandante, porque pese a que el demandado quiera justificar que no tenía más contratos con la CRE, La culminación contractual entre la CRE y el demandado como lo establece el contrato de fs. 81 a 86 no era motivo para la ruptura laboral, ya que la relación laboral era del demandante con el demandado al ser este su empleador, y mucho mas no podía ser retirado de su trabajo por gozar de inamovilidad como padre progenitor, por lo que, hace entender y comprobar que la causal de la extinción de la relación laboral, fue de manera unilateral sin causa justificable algún ya que gozaba de inamovilidad el trabajador.

3.- El derecho al pago de beneficios sociales y otros derechos establecidos por ley; Con respecto a este punto, se tiene que por los fundamentos de los anteriores punto probar, al haberse demostrado la relación laboral, que implican en sus características esenciales de: a) La relación de dependencia, b) La subordinación del trabajador respecto del empleador cumpliendo una jornada laboral día a día con horarios establecidos; c) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y d) Percepción de una remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones, atendiendo a todo ello, se ha logrado demostrar que los derechos de pago de beneficios sociales son: 1.- Indemnización de 1 año 11 meses y 17 días, 2.- Aguinaldo de navidad en proporción a los meses trabajados es decir 3 meses; y 3.- Desahucio por retiro forzoso, y como otros derechos establecidos por ley 1.- El subsidio de lactancia y esta al no haber sido otorgado de manera oportuna en especie como lo establece el D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), el empleador deberá restituir dicho beneficio en dinero, por el valor del salario mínimo nacional.

CONSIDERANDO CUARTO: Que a su vez los arts. 2 y 4 del Cód. Proc. Trab., establece "que el Código Procesal de Trabajo dará autonomía a los procedimientos, con la

finalidad de reforzar los poderes del juzgador, respecto a la dirección del proceso, y a su vez, en materia del trabajo y seguridad social, la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el Principio Inquisitivo y de dirección procesal, de tal suerte, que de oficio puede analizar su propia competencia, la capacidad de las partes, llamar nuevos testigos, provocar peritajes, conminar la presentación de pruebas a las partes, y adoptar las diligencias para mejor proveer que juzgare convenientes".

El art. 59 del Cód. Proc. Trab., establece: "El juez, al dictar sus resoluciones, tendrá en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial y con este criterio se interpretará las disposiciones del presente Código".

Por su parte el art. 62 del Cód. Proc. Trab., establece que: "El juez debe darle a la demanda, petición, recurso, incidente el trámite que legalmente le corresponde, aun cuando el señalado por las partes aparezca equivocado".

En el caso de autos, atendiendo a las disposición antes señaladas, otorga la facultad inquisitiva al juez a direccionar el proceso, conminando a las partes a la presentación de pruebas pudiendo adoptar las diligencias convenientes para mejor proveer en el desarrollo del proceso, aplicando en las demandas laborales las disipaciones del Código Procesal de Trabajo, de acuerdo a lo que establece las normas que reconocen los beneficios sociales para el reconocimiento de los derechos reclamados por la demandante, dándole la dirección correcta o tramite debido aun cuando se haya pedido erróneamente, es tal situación que de la compulsa de los actuados, y las pruebas aportadas y desarrolladas se tiene que, no se ha podido demostrar que el demandante sea acreedor de los beneficio a ser declarado de:

1.- Vacación, como requiere el demandante en su demanda de fs. 24 a 27, por en cuanto, se tiene que de fs. 65 se tiene el memorando de 4 de enero de 2016 de vacaciones tomadas por el demandante, el cual fue desde el 4 hasta el 26 de enero de 2016, el cual se evidencia la firma del demandante Nelson J. Ríos. G con C.I. N° 7693769 SC. Como constancia del inicio de sus vacaciones, y no se tiene por parte del mismo, ninguna documentación que respalde que el demandado no le haya dado sus vacaciones de ley, y por las planillas de fs. 39 a 41 y los depósitos en cuanta a nombre del demandante de fs. 63-64, ha percibido los sueldos íntegros mientras se encontraba en vacaciones.

2.- Sueldos devengados, según las planillas de sueldos de fs. 39 a 41, aportes de las AFP's de fs. 90-91, y los depósitos en cuanta a nombre del demandante de fs. 63-64, se evidencia que el demandante ha percibido de manera íntegra su sueldo completo de marzo que reclama como devengados.

3.- Horas extras, de la misma manera, se evidencia que en las planillas de fs. 39-40 han sido calculadas las horas extras debidas en febrero y marzo de 2016, las cuales según los depósitos en cuanta a nombre del demandante de fs. 63-64, han sido pagados al demandante.

4.- Reintegro salarial, se tiene que el demandante en su demanda no fundamenta como ni presenta prueba alguna, de el por qué seria merecedor de dicho beneficio, habida cuentas que según las planillas de fs. 39 a 62, el demandante ha estado percibiendo su salario, de manera íntegra y de acuerdo a las jornadas laborales desempeñadas por el mismo.

Que de la misma manera no se ha podido demostrar otros derechos establecidos por ley, como ser:

1.- Viáticos de viaje a provincia, ya que el demandante no fundamenta el motivo del cual la petición de pago de esa asignación, sin demostrar con prueba alguna sobre los descargos gastados, o consumidos, o autorización del viaje referido.

2.- Multa de 30% en UFV, se tiene que según el art. 9 del D.S. N° 28699 que a la letra dice: "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; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda — UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito".

A su vez se debe dejar claro que esta disposición fue creada para precautelar el pago pronto y oportuno, de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, una vez producida la desvinculación laboral, en el plazo máximo de 15 días, al efecto el A.S. N° 46/16 de 4 de febrero de 2016 de la Sala Contenciosa Administrativa Social Segunda, manifiesta que: "El empleador debe tomar los recaudos necesarios para efectivizar el pago de los beneficios sociales y derechos laborales adeudados, quedando facultado para efectuar dicho pago en calidad de depósito y/o fondos en custodia, ante las Jefaturas del Trabajo".

Al respecto, se verifica que el demandado en este caso el empleador, ha cumplido con lo que señala el precepto legal citado, ya que de la revisión de los actuados de fs. 70 a 73 del expediente, consta el depósito del finiquito en fondos en custodia a nombre del demandante, que si bien puede que no sea el monto total y real adeudado, empero se ve que dentro de los 15 días que la norma señala, es decir el 11 de abril de 2016, ha realizado el depósito, salvando así de no ser multado con el 30% por no hacer el pago oportuno, ya que la ruptura laboral unilateral ha sido el 31 de marzo de 2016, por lo que no corresponde sancionar al empleador con dicha multa.

Que si bien es cierto que las normas laborales son protectoras al trabajador, y de que la carga de la prueba la tiene el empleador, pero eso no implica de que, por el simple hecho que afirmar en su demanda que le corresponden beneficios sociales, este debe contribuir al convencimiento del juez sobre todo para llegar a la verdad y no la formal, aportando las pruebas que sustenten su pretensión, ya que como lo señala el art. 180 de la C.P.E. Boliviano, porque la inversión de la prueba no es absoluto, ya que no puede reconocerse hechos y derechos de manera irracional, solo con la base del petitorio del trabajador, ya que este está en la obligación de contribuir al esclarecimiento de un criterio de verdad, así se tiene interpretado por el A.S. N° 69/16 de 7 de abril de 2016 de la Sala Contenciosa Civil Administrativa y Social Segunda del Tribunal Supremo de Bolivia.

Situación que el presente caso, se tiene por fundamentado de manera motivada que beneficios le corresponden, y por qué se hace acreedor de los mismos, así como de los que no, aplicando la sana crítica y la valoración de las pruebas según los arts. 153, 158, 159 y 169 del Cód. Proc. Trab., por en cuanto corresponde fallar a favor del trabajador, en parte de lo peticionado.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal 1° de Camiri, Provincia Cordillera del Departamento, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, administrando Justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, con los fundamentos,

argumentos expresados y las normativas antes citadas falla: Declarando PROBADA en parte la demanda de pago de derechos y beneficios sociales de fs. 24 a 27 con costas, interpuesta por Nelson Joaquín Ríos Gareca contra Marcelo Oscar Claure Barrientos Gerente y Propietario de la Empresa Unipersonal "ALYA Servicios", por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 48 de la C.P.E., 4 de la L.G.T., y el 202 del Cód. Proc. Trab., y en cuyo mérito ordeno a Marcelo Oscar Claure Barrientos, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia a favor del Nelson Joaquín Ríos Gareca el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Indemnización de 1 año, 11 meses y 17 días	Bs	8.118.22
Aguinaldo de navidad 3 meses	Bs	1.033.43
Desahucio de retiro forzoso	Bs	12.401.25
Subsidio de lactancia enero, febrero y marzo	Bs	5.415.00
Monto total a pagar	Bs	26.967.90

Asimismo, se dispone que el monto depositado en fondos en custodia cursante de fs. 70 a 72 será descontado del monto total que arroja la presente sentencia, previo cobro de dicho monto por parte del demandante.

Esta sentencia que se registrara, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo, en Camiri, Provincia Cordillera del Departamento, a 2 de noviembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Emilio Guzmán Peralta.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal 1° de Camiri.

Ante mí: Abg. Raúl Calvimontes.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 22 de junio de 2017.

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 152 a 155 del expediente interpuesto por la parte demandante Nelson Joaquín Ríos Gareca contra la Sentencia dictada el 2 de noviembre de 2016 cursante de fs. 143 a 148 de obrados, memorial de contestación de la parte demandante de fs. 152 a 155 cursante en obrados, y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de apelación cursante de fs. 152 a 155 de obrados la parte demandante Nelson Joaquín Ríos Gareca, expresa que la sentencia fue dictada fuera de plazo legal, así mismo indica que no se ha realizado una correcta valoración en cuanto al promedio indemnizable, a la extinción de la relación laboral, vacaciones, horas extras, reintegro salarial y la multa del 30%, solicitando se revoque en parte la sentencia y haya pronunciamiento en los puntos apelados y sea con imposición de costas.

Por su parte, Marcelo Oscar Claure Barrientos en representación legal de la Empresa Unipersonal de Servicios Eléctricos "AYALA Servicios", contesta el recurso de apelación, expresando que el recurso no consigna cual el agravio que causa la resolución careciendo de fundamentación solicitando se rechace el recurso y se confirme la sentencia y sea con imposición de costas.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato expreso del art. 265 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 del Cód. Proc. Civ.

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, 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 las apelaciones opuesto por el recurrente: 1) La sentencia esta dictada fuera del plazo y 2) Fundamenta su recurso de apelación por la indebida valoración de las pruebas y falta de motivación en la resolución:

1.- De la revisión del expediente se evidencia que la fecha de ingreso del expediente para que se dicte sentencia consta de fs. 142 de obrados de 31 de octubre de 2016 en estricta aplicación de lo que establece el art. 80 del Cód. Proc. Trab., para el efectivo computo de plazo, habiendo el juez de la causa emitido sentencia el 2 de noviembre de 2016, estando dentro del plazo legal que establece el art. 79 del mismo Cuerpo Legal señalado, no habiéndose demostrado el argumento del recurrente.

2.- Que del análisis de las actuaciones procesales cursante en el exordio se evidencia que el juez en su calidad de director del proceso no ha realizado valoración de las pruebas efectivamente presentadas, que son motivo de la demanda y de actividad procesal, tal como se evidencia en cuanto al promedio indemnizable que no ha sido debidamente fundamentado o motivado en la sentencia, así también se evidencia que en los improbados considerando cuarto el juez no expresa con claridad en que pruebas se basa para negar el pago de horas extras, vacaciones, reintegro salarial y otros ítems, que han sido parte de la actividad probatoria y no han sido desvirtuados conforme a procedimiento, elementos incongruente que se evidencia que la presente sentencia y esto no se ajusta a lo que establece el art. 202 del Cód. Proc. Trab., al no existir una debida motivación de la sentencia, no se han valorado las pruebas pertinente debidamente presentada, y siendo incongruente en el motivo del fallo en relación a la demanda y los fundamentos de contestación, en tal sentido se tiene que las partes recurrentes han demostrado que la sentencia recurrida no se ajusta a la normativa que rigen en los procesos laborales

Bajo ese contexto, el art. 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 dispone expresamente que: "I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley". De manera concordante el mismo cuerpo legal establece en el art. 16 señala que: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su Derecho a la Defensa conforme a ley", en tal sentido la norma señalada establece de manera clara que de manera excepcional cuando se evidencia irregularidad procesal que viole el Derecho a la Defensa y cause agravios, se deben retrotraer etapas procesales, que en aplicación de las normas

jurídicas y de la protección constitucional que gozan las partes del proceso, al evidenciarse en la revisión de la sentencia recurrida está basada en líneas con la mínima fundamentación en cuanto a los hechos motivos de la pretensión recurrida, careciendo de motivación y de congruencia entre los hechos narrados, y la existencia de vulneración del debido proceso, en este contexto, siguiendo la línea jurisprudencial sentada y desarrollada por las SS.CC. Nos. 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la S.C. N° 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló: "Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado"; en tal sentido el presente tribunal, se tiene que la sentencia se ajusta a los Principio de Congruencia, Pertinencia y Exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional corresponde anular la resolución recurrida, por la falta de motivación y congruencia establecidos.

POR TANTO: La Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social 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 en todas sus partes lo determinado en la Sentencia dictada el 2 de noviembre de 2016 cursante de fs. 143 a 148 de obrados, dictada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal 1° de Camiri, y SE DEJA SIN EFECTO hasta fs. 142 inclusive a efecto que con carácter de inmediatez, dicte sentencia, se llama la atención al juez, y corresponde se remita los antecedentes ante el Consejo de la Judicatura, a efecto de los fines ley, en aplicación del art. 17 parág. IV de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010. Sin costas.

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, de fs. 184 a 188 vta., interpuesto por Marcelo Oscar Claure Barrientos en representación de la empresa demandada “AYLA Servicios”, contra el A.V. Nº 65 de 22 de junio de 2017, cursante de fs. 167 a 178 vta., emitido por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales y otros derechos laborales, interpuesto por Nelson Joaquín Ríos Gareca, contra la empresa que representa el recurrente; el memorial de respuesta al recurso de fs. 194 a 196 de obrados, el Auto Nº 144

de 25 de agosto de 2017, que concedió el recurso (fs. 197); el A.S. Nº 407-A de 8 de septiembre de 2017 (fs. 207), por el que se declaró 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 otros derechos laborales por Nelson Joaquín Ríos Gareca y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal 1º de Camiri, Provincia Cordillera del Departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 6 de 2 de noviembre de 2016, cursante de fs. 143-144, declarando probada en parte la demanda; disponiendo que la empresa demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs 26.967.90; por conceptos de indemnización de 1 año, 11 meses y 17 días, aguinaldo de navidad (3 meses), desahucio por retiro forzoso, subsidio de lactancia por enero, febrero y marzo, conforme evidencia la liquidación inserta en su texto, detallado en la sentencia indicada, ordenando además que el monto depositado en "fondos en custodia" acreditado de fs. 70 a 72, será descontado del monto total descrito.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, el demandante Nelson Joaquín Ríos Gareca, interpuso recurso de apelación, conforme consta el escrito de fs. 152 a 155; que previos los trámites de rigor, fue resuelto mediante el A.V. Nº 65 de 22 de junio de 2017, cursante de fs. 177 a 179 de obrados, pronunciado por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que anuló en todas sus partes lo determinado en la Sentencia de 2 de noviembre de 2016, de fs. 143 a 148, dejando sin efecto hasta fs. 142 inclusive, disponiendo que se emite una nueva sentencia, sin costas.

II.- Argumentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, la Empresa de Servicios Eléctricos demandada "AYLA Servicios", formuló recurso de casación en el fondo conforme consta el escrito de fs. 184 a 188 vta., argumentando que:

El auto de vista recurrido, no exteriorizaron el por qué y el cómo han decidido anular en todas sus partes la sentencia apelada y simplemente se limitan a señalar que el juez a quo, no ha puntualizado o expresado con claridad los medios probatorios para negar el pago de las horas, extras, vacaciones, reintegro salarial y otros ítems solicitados, incurriendo en violación de los principios rectores establecidos en el art. 180-II y 30 de la L. Nº 025 e indebida aplicación del art. 202 del Cód. Proc. Trab., efectuando un desglose sobre las pruebas cursantes en el expediente, respecto del pago de las horas extras, las vacaciones, el reintegro salarial y otros ítems objeto del proceso, transcribiendo partes de la resolución impugnada y observando esos argumentos, alegando que se violó el Principio de Verdad Material y se incurrió en falta de fundamentación, al ser ésta genérica y no detallada, citando para ello jurisprudencia emitida por este tribunal.

Petitorio.

Afirma que plantea recurso de casación en el fondo, solicitando que se conceda el recurso para que este tribunal, case el auto recurrido, "…revoque el mismo y se confirme la sentencia en todas sus partes, con multa al tribunal infractor y costas a la parte contraria…".

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

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

Doctrina aplicable al caso:

El recurso de casación es considerado como un medio de impugnación vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y se encuentra dirigido a lograr que el tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013), que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley".

En este recurso ya no corresponde la exposición de agravios, sino la acusación de infracciones legales, por cuanto a diferencia del juicio que expide el tribunal de apelación; en casación, corresponderá prima facie establecer si el tribunal ad quem incurrió o no, en infracción legal al momento de resolver la alzada; en ese entendido, corresponde al recurso de casación orientar sus argumentos a invalidar el auto de vista.

Fundamentación del caso concreto.

En el caso, la empresa recurrente, afirma que recurre de casación en el fondo, argumentando que el auto de vista, determinó anular la sentencia, sin explicar de manera clara y concreta cuáles serían los argumentos que sustenta esa resolución, procediendo a desglosar todos los ítems presuntamente argumentados en esa resolución y que según el recurrente, estarían adecuadamente probados en el expediente y reconocidos en la sentencia.

Sin embargo, el recurrente no ha considerado que conforme a 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 hubiese incurrido el tribunal de alzada, e indicar o relacionar la descripción de infracciones que se habría identificado en la determinación asumida por el tribunal de alzada.

Tampoco advirtió el recurrente, que si el auto de vista es anulatorio, no podía recurrirse de casación en el fondo, si esa resolución no emitió resolución alguna sobre esa temática, tan solo argumenta que estaba resuelta adecuadamente la controversia por el juez a quo en sentencia.

Debe entenderse, que el recurso de casación en la forma busca como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por ley y que conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento o denominados in procedendo; mientras 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; estos aspectos imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación 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.

Ahora bien, en el recurso de casación formulado en el caso presente, se tiene que de manera general, señala que se habría vulnerado la verdad material, consagrado en los arts.

180 de la C.P.E., y 30 de la L. Nº 025 del Órgano Judicial; sin embargo, el recurrente, no impugna de manera concreta la resolución para que se la anule por falta de fundamentación en dicha determinación, aspecto que no puede establecerse de oficio, salvo que existiese una vulneración al orden público que en el caso presente, este tribunal no encuentra; tan sólo advierte que existe una diferente forma de apreciar y considerar el conjunto de prueba aportada al proceso, por el juez a quo, respecto del criterio vertido por el tribunal ad quem y que en aplicación del art. 158 del Cód. Proc. Trab., es incensurable en casación, al no existir prueba tasada.

Estas inobservancias, de ningún modo pueden 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 aplicar la técnica recursiva que existe este tipo de impugnaciones, deviniendo este recurso en infundado.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la empresa 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 de fs. 184 a 188 vta., interpuesto por Marcelo Oscar Claure Barrientos en representación de la Empresa demandada “AYLA Servicios”, contra el A.V. Nº 65 de 22 de junio de 2017, cursante de fs. 167 a 178 vta., emitido por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando su ejecutoria, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado de la parte actora, en Bs 1.000.-, que mandará 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, 12 de diciembre de 2018.

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

743

Ana María Quispe Espejo c/ Wilfredo Velasco Alvarado y otra
Pago de beneficios sociales y otros derechos
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales y otros derechos, seguido por Ana María Quispe Espejo contra Wilfredo Velasco Alvarado y Yovana Guiver Paz.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Ana María Quispe Espejo de Choque de fs.. 14 a 16 de obrados, interpone demanda social por el pago de beneficios sociales señalando que el 10 de septiembre de 2014, fue contratada por Wilfredo Velasco Alvarado y su esposa Yovana Guiver Paz, para trabajar en su domicilio ubicada en el Condominio Alejandría, como trabajadora del hogar, cama afuera, con un horario de 08:00 a.m. hasta las 18:00 p.m., con un salario de Bs 1.300.-; realizando las tareas de la casa tales como cocina, limpiar todas las dependencias de la casa, lavar la ropa a mano de sus dos hijos a los cuales atendía con esmero y dedicación en cual con el tiempo ya lavaba para toda la familia, tareas que realizaba de lunes a sábado, desempeñando funciones con lealtad, responsabilidad e idoneidad para sus empleadores, sin tener conflicto alguno con sus empleadores. Manifiesta también que el 16 de mayo de 2015 la retiran sin darle ningún tipo de preaviso, y al poco tiempo se entera por el guardia de seguridad que habían contratado a otro trabajadora. Señala que luego de reiterados reclamos le cancelaban la cantidad de Bs 1.700.-; diciéndole que solo le debían Bs 1.000.-; porque le descontarían una semana. Por esta razón acude al Ministerio del Trabajo, para reclamar el pago de sus derechos laborales, donde por los antecedentes le elaboran pre liquidación, en cual entrega personalmente a sus empleadores, pero al conocer el total del cálculo se alteraron, gritaron y trataron mal. Por lo expuesto demandada a los esposos Wilfredo Velasco Alvarado y Yovana Guiver Paz, por el pago de beneficios sociales por el monto de Bs 10.639.-, pidiendo se ha admitida, se dicte sentencia, sea con costas judiciales.

Que de fs. 18 mediante Auto Interlocutorio N° 1574 de 26 de octubre de 2015, se admite la demanda presentada por Ana María Quispe Espejo contra Wilfredo Velasco Alvarado y Yovana Guiver Paz, 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. 25-26 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que Wilfredo Velasco Alvarado, mediante memorial de fs. 28-29 y vuelta de obrados contesta la demanda señalando que contrato a la demandante, para realizar los servicios de trabajadora doméstica para su hogar familiar, ubicada en el Condominio Alejandría, por la modalidad de un día por medio, con un horario de 8:00 a.m., a 16:00 p.m., cancelándole la suma diaria de Bs 100.-, por día trabajado, mas Bs 8.-; para su

transporte. Señala también que en ningún momento se la trato de mala manera como asevera, y en cuanto a su desempeño aclara que había días en que la demandante faltaba a sus labores o no venía puntual, aspecto que causarían molestia a cualquier persona. Manifiesta también que solo se le adeuda la suma de Bs 1.000.-, motivo por el que pide se admita la contestación, se corra el traslado al demandante, se abra periodo probatorio y se condene a la demandante al pago de costas procesales.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 241 de 17 de febrero de 2016 cursante de fs. 31 de obrados se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 43-44; 60 a 62 de obrados.

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

De cargo: Mediante memorial de fs. 66; ratifica y ofrece pruebas, las cuales se tienen presente mediante decreto de fs. 67.

Literales: Fs. 1 a 7.

Testificales: Fs. 82 y vta.

Confesión provocada: Fs. 79-80 y vta.

De descargo: Mediante memorial de fs. 77 y vta.; presenta y ratifica pruebas, las cuales se tienen presente mediante decreto de fs. 78.

Literales: Fs. 54-55.

Confesión provocada: Fs. 86 y vta.

Que en fs. 88, mediante providencia de 21 de noviembre del 2016, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas de fs. 89 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 de la demandante Ana María Quispe Espejo de Choque, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a: relación laboral, tiempo de servicio, modalidad del contrato, aguinaldos que correspondan. Motivo de la extinción de la relación laboral, y otros beneficios sociales que pudiera corresponder, en el presente proceso. Que de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., se establece que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; en este sentido se tiene que la parte demandada Wilfredo Velasco Alvarado y Yovana Guiver Paz, han desvirtuado en parte con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda y comprobados en el presente proceso relativo al sueldo promedio.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1; y literales de descargo de fs. 54-55; confesión provocada de fs. 79-80 y vta.; testifical de cargo de fs. 82 y vta.; confesión provocada de fs. 86 y vta.; y por los argumentos de la contestación a la demanda de fs. 28 a 30, que la demandante Ana María Quispe Espejo de Choque ha prestado sus servicios como trabajadora del hogar para su empleador Wilfredo Velasco Alvarado y Yovana Guiver Paz, en donde el demandante señala que la contrato para trabajar para que prestes sus servicios de trabajadora doméstica, día por medio según consta por la prueba literal de descargo de fs. 54-55; donde se evidencia su horario de ingreso y de salida, y así también por las confesiones provocadas de ambas partes en las cuales se reconoce los días y horarios de trabajo, evidenciándose la existencia de los requisitos esenciales que debe contener toda relación laboral como ser: a) Dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) Prestación de trabajo por cuenta ajena; c) Percepción de una remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones de conformidad con los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570, de 26 de julio de 1993; y 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y de conformidad a lo establecido por los arts. 20 de la L.G.T.; 12 de su Decreto Reglamentario y 1 y 2 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009. Así también la continuidad y regularidad de los servicios desarrollados conforme dispone el art. 1 de la L. N° 2450 Ley del Trabajo Asalariado del Hogar.

2.- En cuanto al tiempo de servicio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1; y literales de descargo de fs. 54-55; confesión provocada de fs. 79-80 y vta.; testifical de cargo de fs. 82 y vta.; confesión provocada de fs. 86 y vta.; que la demandante Ana María Quispe Espejo de Choque ha prestado sus servicios como trabajadora del hogar para su empleador Wilfredo Velasco Alvarado y Yovana Guiver Paz, de 10 de septiembre de 2014 hasta 16 de mayo de 2015, haciendo un tiempo de servicio de 8 meses y 6 días. Hecho demostrado por la confesión provocada de fs. 80 en la cual se reconoce el tiempo de servicio desarrollado por la demandante y en este sentido atendiendo al Principio de Continuidad de la Relación Laboral se tiene evidenciado el tiempo de servicio de 8 meses y 6 días.

3.- En cuanto a la modalidad del contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso; así como los argumentos de la demanda y la contestación a la demanda: que Ana María Quispe Espejo de Choque ha sido contratada por su empleador Wilfredo Velasco Alvarado y Yovana Guiver Paz, mediante contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido. Hecho evidenciado ante la ausencia de un contrato escrito de trabajo en las pruebas aportadas al proceso y en virtud a que nuestra legislación reconoce la modalidad de contratación de forma oral o escrita conforme establece el art. 6 de la L.G.T., la cual se presume por tiempo indefinido de acuerdo a lo establecido por el inc. b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., y art. 3 de la L. N° 2450 Ley del Trabajo Asalariado del Hogar.

4.- En cuanto al sueldo promedio y sueldo pendiente, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en testificales de cargo de fs. 82 y vta.; confesión provocada de fs. 86 y vta., que Ana María Quispe Espejo de Choque, ha percibido como sueldo promedio indemnizable el monto de Bs 1.300.-, correspondiendo también el pago de 1 mes de sueldo devengado. Hecho evidenciado por los argumentos de la demanda, declaración testifical de fs. 82 y vta., en que señala como respuesta a la pregunta N° 4 que "Ella me conto que ganaba su sueldo Bs 1.300.-", y por confesión provocada de fs. 86 y vta., en cual manifiesta

en respuesta a la pregunta N° 4 que "Me pagaban Bs 1.300.-, mensual, más Bs 24.-, semanales para el pasaje. Hecho que la parte demandada no ha logrado desvirtuar con ninguna prueba idónea, toda vez que de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., se establece que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y además de que la parte demandada reconoce en la confesión provocada de fs. 80 que se le adeuda un sueldo a la demandante.

5.- En cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en testifical de fs. 82 y vta., confesión provocada de fs. 86 y vta.; que la demandante Ana María Quispe Espejo de Choque ha sido despedida de forma indirecta por su empleador Wilfredo Velasco Alvarado y Yovana Guiver Paz, correspondiendo en este sentido el pago de desahucio. Hecho evidenciado por la confesión provocada de fs. 80 en el cual se reconoce que no se ha cancelado el sueldo a la demandante, razón por la cual se entiende que la falta de pago constituye despido indirecto del trabajador, correspondiendo el pago del desahucio a favor de la demandante, conforme determina el art. 3 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009.

6.- En cuanto al aguinaldo y retroactivo, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en confesión provocada de fs. 80 y vta.; testifical de fs. 82 y vta.; que Ana María Quispe Espejo de Choque, se le adeuda el pago de aguinaldo en la duodécima de la gestión 2014 (3 meses y 15 días) y la duodécima de la gestión 2015 (4 meses y 16 días), en virtud de no haberse cancelado este concepto, conforme la confesión provocada de fs. 80 y vta., el cual en respuesta a la pregunta N° 5 señala que "No se le ha pagado los aguinaldos y el retroactivo salarial por falta de recursos", por lo que de conforme establece la Ley del 18 de diciembre de 1944 que obliga a los empleadores a gratificar a sus trabajadores con un mes de salario hasta antes del 25 de diciembre de cada año, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente.

En cuanto al pago de retroactivo de la gestión 2015, se debe señalar que la demandante solicita el pago de retroactivo en su memorial de demanda de fs. 14 a 16 de obrados, a lo que los demandados por confesión provocada de fs. 80 y vta., señala en respuesta a la pregunta N° 5 señala que "No se le ha pagado los aguinaldos y el retroactivo salarial por falta de recursos", motivo por el cual le corresponde el pago de retroactivo de la gestión 2015 en duodécimas de 4 meses, conforme a lo establecido D.S. N°301/15 de 13 de mayo de 2015.

7.- En cuanto los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder a la demandante Ana María Quipe Espejo de Choque, se tiene luego de comprobado la relación laboral, el tiempo de servicio, el sueldo promedio, la modalidad de contrato, aguinaldo que corresponda, el motivo de la extinción de la relación laboral, y al no haber acreditado la parte demandada el pago de los conceptos demandados y reconocidos le corresponde a la demandante el pago de; desahucio de 45 días, indemnización de 8 meses y 6 días; aguinaldo en duodécima de la gestión 2014 (3 meses y 15 días), gestión 2015 (4 meses 16 días), sueldo devengado 1 mes, retroactivo de 4 meses; así también le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% y la actualización establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006.

- Se aclara que no corresponde la nivelación del promedio indemnizable al mínimo nacional en virtud a que en el presente caso no se ha cumplido una jornada de trabajo completa, sino una jornada de trabajo por día por medio.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre de la Nación, y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla: declarando PROBADA EN PARTE, con costas, la demanda de fs. 14 a 16 de obrados, por haberse probado la existencia de la relación laboral entre Ana María Quispe Espejo de Choque con su empleador Wilfredo Velasco Alvarado y Yovana Guiver Paz, como trabajadora del hogar, desde el 10 de septiembre de 2014 hasta el 16 de mayo de 2015; haciendo un total por tiempo de servicios prestados de 8 meses y 6 días, bajo la modalidad de contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido, percibiendo un salario promedio indemnizable mensual de Bs 1.300.-, con ruptura del vínculo laboral por despido indirecto, correspondiéndole el cálculo y pago de beneficios sociales siguientes: Desahucio de 45 días calculados en Bs 1.950.-; Indemnización de 8 meses y 6 días calculada en Bs 888.50; Aguinaldo doble en duodécima de la gestión 2014 (3 meses y 8 días), y duodécima de la gestión 2015 (4 meses y 16 días), calculados en Bs 866.50; Sueldo devengado 1 mes calculado en Bs 1.300.-; Retroactivo de la gestión 2015 en duodécima de 4 meses calculados en Bs 442.-; así también corresponde el pago de la multa del 30% y actualización establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por no haberse cancelados 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 los arts. 48 parágs. I, II, III de la C.P.E., por el 4 de la L.G.T., y 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito ordeno: a Wilfredo Velasco Alvarado y Yovana Guiver Paz, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de la demandante Ana María Quispe Espejo de Choque, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Ana María Quispe Espejo de Choque:

Desahucio de 45 días	Bs	1.950.00
Indemnización de 8 meses y 6 días	Bs	888.50
Aguinaldo: Gestión 2014 duodécimas de 3 meses y 8 días y gestión 2015 duodécimas de 4 meses y 16 días	Bs	868.50
Retroactivo: Gestión 2015 duodécimas de 4 meses y 16 días	Bs	442.00
Sueldo pendiente de 1 mes	Bs	1.300.00
Sub total	Bs	5.447.00
Multa del 30%	Bs	1.634.10
Total	Bs	7.081.10

Más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que deberá ser calculado en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo, Santa Cruz de la Sierra, a 2 de diciembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Richard Vargas Vaca.- Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

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

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 8 de junio de 2017.

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 96 a 98 presentado por la parte demandada Horacio Aguirre Villanueva en calidad de representante de Wilfredo Velasco Alvarado y Yovana Guiver Paz contra la Sentencia N° 587/16 de 2 de diciembre de 2016 cursante de fs. 90 a 93 y vta., del expediente; memorial de contestación cursante de fs. 103 y vta., del expediente el demandante Ana María Quispe Espejo, contesta al recurso de apelación, y;

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de apelación cursante de fs. 96 a 98 y vta., de obrados Horacio Aguirre Villanueva en representación legal de Wilfredo Velasco Alvarado y Yovana Guiver Paz expresa que la Sentencia N° 587/2016 causa un perjuicio irreparable a sus derechos e intereses de sus mandantes. Asimismo señala que las pruebas aportadas por el Condominio Alejandría, informe documental de descargo cursante de fs. 54-55 del expediente original donde se refiere las entradas y las salidas de la demandante misma no ha sido correctamente valorada por el juez a quo.

La parte demandante señala que la autoridad judicial no hace una valoración correcta sobre los días y las horas efectivamente trabajadas, como del servicio que realizaba la parte actora a favor de los demandados, tampoco valora los antecedente que dan origen al presente proceso, por lo que no se ha realizado una correcta valoración en base a la ley especial.

Asimismo señala que la Sentencia N° 587/2016 no cumple con la fundamentación correcta que señala el art. 202-a) del Cód. Proc. Trab., de la valoración de las pruebas se omite la prueba documental de descargo cursante de fs. 54-55 del expediente original, señalando que la sentencia es demasiado parcializada a favor de la trabajadora por lo que solicitamos que se dicte auto de vista revocando la sentencia en los punto y conforme fue expuesto en el presente recurso de apelación.

Por su parte, Ana María Quispe Espejo contesta el recurso de apelación manifestando que el recurso de apelación es incongruente y contradictorio por lo que, los demandados utilizan el recurso que le franquean la ley para no pagar sus beneficios sociales y seguir dilatando la ejecución.

Asimismo solicita que se declare improbada el recurso de apelación y sea con costas.

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

El órgano de apelación debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial hubiese causado al recurrente, no puede conocer fuera de los puntos recurridos y mencionados como le han afectados dichos agravios, además debe ser congruente especifico, por consiguiente la competencia de los tribunales de alzadas se encuentran limitadas por la extensión de los recursos concedidos, la transcripción o de tales limites comportas agravio de la garantías constitucionales de la defensa en juicio conforme lo determina los arts. 205 del Cód. Proc. Trab., y 265 del Cód. Proc. Civ.

Del análisis de los argumentos vertidos por el recurrente mismo que expresa como agravio que la sentencia recurrida carece de motivación y no cumple con una fundamentación correcta, tampoco hace una valoración de los días y horas efectivamente trabajados.

De la revisión de los actuados procesales que cursa en el exordio se tiene que la resolución impugnada se deja en claro que la demanda se ajusta al art. 117 del Cód. Proc. Trab., y los hechos controvertidos existentes. Por lo que el juez ha realizados una valoración de las pruebas documentales y testificales que cursan en obrados al evidenciarse que el motivo de la demanda no ha sido desvirtuado por el recurrente asimismo la parte demandada no ha demostrado con pruebas idóneas que no le corresponde los beneficios sociales en razón al Principio de Inversión de la Prueba es decir que la parte patronal tiene la obligación de presentar las pruebas que desvirtué la pretensión del demandante, hecho que no ha ocurrido en el presente proceso y que el juez al dictar su sentencia ha hecho una correcta valoración lo expuesto en la demanda principal. En tal sentido se tiene que el juez al declarar probada en parte la demanda ha dado fiel cumplimiento a los derechos que le asiste a la actora en aplicación en el art. 48 de la C.P.E., inc. II, lll, IV. Que a la letra dice "Que las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad. De la primacía de la relación laboral de la continuidad y estabilidad laboral, de la discriminación y la interpretación, de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Asimismo el tercero establece que los derechos y beneficio reconocido a favor de los trabajadores y trabajadoras no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus defectos como también los salariaos, sueldo devengados, derecho laborales, beneficios sociales tiene privilegio o preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles.

Por consiguiente y de la revisión de los argumentos del recurso no se observa la exigencia de fundamentos claros y específicos que establezcan los agravios sufridos y sus efectos por el cual debe ser valorado en el presente recurso de apelación interpuesta es decir que el recurrente no señala con exactitud el daño o perjuicio que le ha causado la resolución del juez a quo en consecuencia el juez inferior ha hecho una correcta valoración de las fundamentaciones producidas en la L.G.T., arts. 4, 3 y 3, 4, 56 ,59 y 182 del Código Procesal Laboral.

POR TANTO: La Sala en Materia del trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia con jurisdicción y competencia que por ley ejercen de conformidad a lo dispuesto en los arts. 48-II, lll, IV de la C.P.E.; 4 L.G.T.; 3, 4, 56, 59, 182 del Cód. Proc. Trab.; 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 527/16 de 2 de diciembre de 2016 cursante de fs. 90 a 93 y vta., del expediente.

Con costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

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 el fondo de fs. 116-118 vta., promovido por Horacio Aguirre Villanueva, en representación de los demandados Wilfredo Velasco Alvarado y Yovany Guiver Paz, en mérito al Testimonio de poder especial y bastante Nº 463/2016 de 14 de julio, otorgado ante la Notaría Nº 81 de Santa Cruz, a cargo de la Notaria Silvia Ruth Subirana Castellón (fs. 76 y vta.), contra el A.V. Nº 64 de 8 de junio de 2017, emitido por la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otros derechos, seguido a demanda de Ana María Quispe Espejo, contra los recurrentes, el Auto Nº 140 de 21 de agosto de 2017 de fs. 124, por el que se concedió el recurso, el A.S. Nº 408-A de 8 de septiembre de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 134 y vta.) y todo lo que ver conviene y se tuvo presente:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 587 de 2 de diciembre de 2016, cursante de fs. 90 a 93 de obrados, declarando probada en parte la demanda de fs. 14 a 16, con costas, disponiendo que los demandados Wilfredo Velasco Alvarado y Yovana Guiver Paz, cancelen a la actora la suma de Bs 7.081.10 por concepto de desahucio, indemnización por 8 meses y 6 días, aguinaldos dobles de las gestiones 2014 y 2015, en duodécimas (3 meses y 8 días y 4 meses y 16 días respectivamente), salario retroactivo por la gestión 2015, un salario pendiente y la multa del 30%.

Auto de vista.

En apelación promovida por el apoderado de los demandantes, conforme consta el escrito de fs. 96 a 98 de obrados, por A.V. Nº 64 de 8 de junio de 2017, cursante de fs. 111-112 vta., emitido por la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se confirmó en su integridad la Sentencia apelada Nº 587/2016 de 2 de diciembre, con costas.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión.

Contra el referido auto de vista, el apoderado de los demandados Horacio Aguirre Villanueva, por escrito de fs. 116 a 119, interpuso recurso de casación en el fondo; recurso que previa respuesta presentada por la demandante, por escrito de fs. 123 y vta., fue concedido ante este tribunal mediante Auto Nº 140 de 21 de agosto de 2017, cursante de fs. 124, por ello mediante A.S. Nº 408-A de 8 de septiembre de 2017, emitido por este tribunal (fs. 134 y vta.), se declaró admisible, por consiguiente, se pasa a considerar y resolver el recurso:

Fundamentos del recurso de casación.

Argumenta que el auto de vista impugnado incurre en error de hecho en la apreciación de la prueba, citando para ese efecto, parte del A.S. Nº 409/2015 de 8 de junio, emitido por este tribunal, referido a la inexistencia de la tasa legal de la prueba en materia laboral y que el error de hecho debe estar acreditado, mediante documentos auténticos y que en el caso presente, se ha presentado la literal de fs. 54-55 de obrados, que demuestra que la relación laboral, no es del 10 de septiembre de 2014 al 16 de mayo de 2015, reconocida en la sentencia y confirmada en el auto de vista, sino que comenzó el 12 de septiembre de 2014, aspecto que vulneraría la verdad material, el debido proceso y la igualdad de las partes,

incurriéndose en errónea aplicación de los arts. 66, 150 y 155 del Cód. Proc. Trab., además de falta de congruencia en el fallo, respecto de los argumentos de la apelación, conforme estableció el A.S. Nº 561/2015 de 14 de agosto y la S.C. Plurinacional N° 860/2012 de 20 de agosto.

Por ello, considera que se debe aplicar la solución jurisprudencial establecida en el A.S. Nº 105/2011 de 28 de abril, cuando no existe suficiente y prueba clara respecto de la fecha de inicio de la relación laboral, utilizando la apreciación razonada, valorando las pruebas a la luz de la sana crítica, el art. 165 del Cód. Proc. Trab., y los AA.SS. Nos. 249 de 14 de mayo de 2013 y 634 de 18 de octubre de 2013, cuando afirma el primero, que si bien la carga de la prueba corresponde al empleador; empero, el trabajador que busca el reconocimiento de un derecho, por el Principio de Buena Fe y Lealtad Procesal, debe aportar pruebas suficientes con la finalidad de demostrar la verdad objetiva, que le dé certeza al juzgador de la realidad en la confrontación del medio de prueba con el hecho objeto de comprobación; y el segundo, alude al principio de igualdad laboral, por el que no puede perderse de vista que la aplicación de este principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas.

Consiguientemente refiere que en aplicación del art. 265 del Cód. Proc. Civ.-2013), los fallos de alzada deben circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación y al no existir esa pertinencia en el caso presente, debe considerarse esas reclamaciones en la resolución a ser emitida.

Petitorio:

Afirma que se tenga interpuesto en tiempo y forma oportuna el recurso de casación, para que luego de los trámites de segunda instancia se emita auto supremo, casando, en parte el auto de vista, respecto de los puntos de derecho reclamados

Contestación al recurso:

La demandante, contestó al recurso de casación por escrito de fs. 123 y vta., afirmando que el recurso de casación constituye solo una dilación del pago de sus beneficios sociales, porque la fecha de inicio de la relación laboral se encuentra demostrada por declaraciones testificales, documentales y confesión, constituyendo la prueba alegada por el recurrente solo un listado de ingreso y salidas de personas, por el que se pretendió probar la discontinuidad de la relación laboral que ha sido desvirtuada, por lo que al no existir prueba tasada, debe desestimarse el argumento del recurso, con costas.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Doctrina aplicable al caso.

Para resolver el recurso de casación objeto de análisis, se deben analizar dos aspectos, el primero es que en el recurso de casación, se debe identificar de manera clara y concreta si se interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, el recurso de casación en la forma, tiene como finalidad determinar la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso, que se encuentren sancionadas con nulidad por ley y que conlleven la afectación del debido proceso, por errores in procedendo; mientras que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido o dejar sin efecto un auto definitivo, sentencia o auto de vista, impugnados, 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 presentado por la parte recurrente, explicando en qué consiste la violación, e identificando la normativa que considera fue omitida, infringida, vulnerada o aplicada erróneamente; y el segundo aspecto es que cuando se afirma que se incurrió en errónea apreciación de la prueba, se debe identificar el error de hecho o de derecho en el que hubiesen incurrido los jueces o tribunales al momento de emitir la resolución impugnada, errores que deben estar debidamente identificados en el escrito del recurso de casación, mediante documentos auténticos que cursan en el expediente y que demuestren de manera clara y precisa esos errores incurridos.

Fundamentación del caso concreto.

En el caso presente, ciertamente el recurrente argumentó la presunta errónea apreciación de la prueba, alegando la existencia de un error de hecho incurrido por el juez a quo y reiterado por el tribunal de alzada; sin embargo, en la parte final del recurso afirma que este último, no habría resuelto los argumentos contenidos en el recurso de apelación, alegando incongruencia en el fallo, aspecto que evidencia, una causal de nulidad o error in procedendo; empero, en todo el texto del recurso no se argumentó una causa clara de nulidad de obrados, evidenciándose que no se cumplió con la técnica recursiva para abrir la competencia de este tribunal y resolver en la forma que solicita de manera implícita el recurrente; es decir, determinar la nulidad de obrados.

Por otra parte, respecto del fondo del recurso argumentado, es evidente que el documento de fs. 54 a 56 de obrados, certifica las fechas de ingreso y salida de la actora al inmueble donde ejercía sus funciones (Condominio Alejandría).

Según el texto de este documento, daría a entender la variación de la fecha de ingreso en 2 días, respecto a lo afirmado en la demanda y reconocido en la sentencia y el auto de vista; sin embargo, esta diferencia, no evidencia claramente un error de hecho en la apreciación de esa prueba, puesto que conforme refiere el juez a quo en la sentencia, la fecha de inicio de la relación laboral, se encuentra corroborada, tanto por documentos aparejados a la demanda, declaración testifical y confesiones prestadas por ambas partes; en mérito a ello, ese presunto error de hecho, por la omisión de apreciación de esa prueba, no es cierta, si en aplicación de los arts. 60 y 158 del Cód. Proc. Trab., el juez, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de a prueba sino que debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informa la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para obtener un fin prohibido por ley, advirtiéndose además que al existir suficiente prueba sobre este aspecto controvertido, no correspondía que el Juez a quo, ejerza la facultad contenida en el art. 155 del Cód. Proc. Trab., para ordenar más prueba de oficio.

Es decir, ciertamente la parte actora tiene la obligación de aportar pruebas para obtener el reconocimiento de sus derechos, conforme refiere la jurisprudencia citada en el recurso; sin embargo, esta carga no es absoluta, en mérito al principio de la inversión de la prueba consagrada en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que evidencia que a quien correspondía demostrar el periodo de trabajo era justamente a los empleadores, prueba que si bien fue presentada en parte, (como son los documentos de fs. 54 a 56), pero que no desvirtuaron el conjunto de prueba complementaria presentada por ambas partes, que en mérito al principio de la crítica de la prueba y las circunstancias relevantes del proceso, establecieron que la relación laboral fue iniciada el 10 de septiembre de 2015, pese a la

existencia de la única prueba contradictoria que da cuenta de ese presunto inicio el 12 del mismo mes y año, que además sólo evidencia el registro de ingreso a un inmueble y no del desempeño de la relación laboral propiamente dicha.

Por ello es que al advertir que no concurren tanto, los elementos necesarios para determinar la nulidad de obrados y como tampoco para casar el auto de vista recurrido, corresponde desestimar el recurso en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, por la permisión de la norma remisiva, contenida en el 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 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 en el fondo de fs. 116-118 vta., promovido por Horacio Aguirre Villanueva, en representación de los demandados Wilfredo Velasco Alvarado y Yovany Guiver Paz, contra el A.V. Nº 64 de 8 de junio de 2017, emitido por la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarándolo firme y subsistente, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado patrocinante, en Bs 1.000.-, que mandará pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de diciembre de 2018.

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

744

Valeria Roxana Espíndola Mogro y otro c/ Empresa BELAROMA
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Valeria Roxana Espíndola Mogro y David Ángel Benítez Melendres contra la Empresa BELAROMA.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Valeria Roxana Espíndola Mogro y David Ángel Benítez Melendres, de fs. 23 a 26 y vta., de obrados, interpone demanda social por el pago de beneficios sociales contra la Empresa BELAROMA, en la cual expresa que con relación a Valeria Roxana Espíndola Mogro que el 14 de octubre de 2013 ingresa a trabajar como Encargada de Almacén en la Empresa BELAROMA, donde de forma verbal se la contrato con las promesas laborales de ascenderla de cargo y recibir una remuneración mayor. Expresa también que en el tiempo de más de un año que prestó sus servicios a la empresa jamás hicieron el pago de sus sueldos de manera oportuna y completa. Finalmente expresa que en septiembre se le comunica de manera verbal que ya no iban a contar con su trabajo profesional y posteriormente el 28 de octubre de 2014 recibió un memorándum de pre aviso donde le dicen que por reestructuración de la empresa prescindirían de su persona por lo que realiza un inventario físico y detallado de todo lo que había en el almacén sin dejar nada pendiente dentro de sus obligaciones en la empresa como trabajadora. Con relación a David Ángel Benítez Melendres señala que el 3 de febrero de 2014 ingresa a trabajar en el cargo de reponedor de aromas en la Empresa BELAROMA donde de forma verbal se lo contrato. Señala también que sus funciones era la de visitar a las empresas y reponer los aromas para lo cual le proporcionaban una lista de clientes; los problemas empezaron a surgir cuando ingreso la encargada de marketing la cual empezó a recargarle el trabajo de la lista de otros compañeros. Finalmente señala que esta situación llego a su fin el 27 de octubre de 2014 cuando Gabriela Bell le entrega una carta de retiro donde ya no podían contar con mis servicios. Manifiesta también que en diciembre de 2014 toma contacto con su ex colega de trabajo Valeria Espíndola quien salió de la empresa con los mismos problemas y deciden dirigirse a la Jefatura Departamental de Trabajo para encontrar una solución a sus problemas, institución donde se realizaron 3 citaciones y en las 3 audiencias la empresa no asistió ni envió a ningún funcionario demostrando la mala fe y abuso a sus derechos laborales. En cuanto a los derechos laborales devengados correspondientes a Valeria Roxana Espíndola Mogro, demanda la suma total adeudada de Bs 33.062.43; en cuanto a David Ángel Benítez Melendres, demanda la suma total adeudada de Bs 17.944.26. En merito a lo expuesto y argumentado pide se admita la demanda y corra traslado y agotado el procedimiento de rigor

se dicte sentencia declarando probada la demanda disponiendo el pago de sus beneficios sociales y sea dentro del plazo de 3 días ejecutoriada la sentencia.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 1405 de 28 de septiembre de 2015 cursante de fs. 28 de obrados, se admite la demanda presentada por Valeria Roxana Espíndola Mogro y David Ángel Benítez Melendres contra la Empresa BELAROMA representada por Gabriela Elizabeth Bell Becerra, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley; habiéndose ejecutado la citación con la demanda tal consta en diligencias de fs. 29 de obrados.

CONSIDERANDO: Que Gabriela Elizabeth Bell Becerra propietaria de la Empresa Unipersonal BELAROMA, mediante memorial de fs. 66-67 y vta., de obrados, contesta la demanda señalando que Valeria Roxana Espíndola Mogro si prestaba sus servicios en la Empresa BELAROMA, sin embargo hace notar que niega las aseveraciones de la demandante, toda vez que a mediados de septiembre de 2014 de forma verbal sin dar explicación o justificación procede a despedirla. Menciona que el 22 de agosto de 2014 se procedió a girar el memorándum a la demandante por motivos de reestructuración de la empresa prescindiendo de sus servicios y concluyendo estos servicios el 20 de noviembre de 2014 (90 días) fecha en el cual se señalaba en el memorándum del 22 de agosto de 2014. Con relación a la liquidación solicitada en la demanda principal impugna los beneficios transcritos titulados desahucio y la multa del 30% ya que se dio cumplimiento estricto al art. 12-2 de la L.G.T. Con relación a David Ángel Benítez Melendres manifiesta que desempeñaba el cargo de reponedor habiendo realizado dentro de sus funciones cobros por conceptos de pago de clientes, sin que dichos dineros hayan sido depositados a las cuentas de la empresa. Por otra parte impugna la liquidación realizada en la demanda ya que los sueldos sobre los cuales se ha calculado el promedio indemnizable no son correctos. Finalmente manifiesta que el pago de la multa no corresponde ya que el trabajador fue informado y se le comunico que debía pasar por la oficina de la empresa a cobrar sus beneficios sociales y elaborar el plan de pagos para reponer el dinero que cobro y no entrego jamás a la empresa. Por lo antes expuesto solicita se tenga por contestada la demanda y a los efectos se disponga la cuenta bancaria en la cual ejecutar el depósito de los beneficios sociales de Valeria Roxana Espíndola Mogro y David Ángel Benítez Melendres.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 1756 de 23 de noviembre de 2015, cursante de fs. 69 y vta., de obrados, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 70-71 de obrados.

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

De cargo: No ofrece ni ratifica pruebas, debiendo tenerse presente sin embargo la prueba pre constituida adjunta en la demanda principal.

Literales: Fs. 1 a 22.

De descargo: Mediante memorial de fs. 91 y vta., ofrece y ratifica sus pruebas que son admitidas mediante providencia de fs. 93.

Literales: Fs. 30 a 65; 76 a 90; 103 a 114.

Que en fs. 128 mediante providencia de 28 de noviembre del 2016, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas de fs. 129 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante memoriales de fs. 72 y vta., 99 y 117, presentados por Valeria Roxana Espíndola Mogro y David Ángel Benítez Melendres, se objeta las pruebas presentadas por la parte demandada, señalando que los memorándums de fs. 31-32 y los documentos de fs. 76 a 90; son fotocopias simples que carecen de valor legal debido a que no cumplen con el requisito señalado por el art. 1311 del Cód. Civ., por no ser copias legalizadas ya que no cuentan con ningún tipo de legalización o acreditación de firma alguna careciendo el valor probatorio que le otorga el art. 161 del Cód. Proc. Trab., y porque las documentales de fs. 103 a 114 han sido presentadas fuera de termino.

Que es necesario dirimir y decidir sobre la solicitud del rechazo y objeción de la prueba de descargo cursante de fs. 31-32, los documentos de fs. 76 a 90 y 103 a 114, presentada por Gabriela Elizabeth Bell Becerra propietaria de la Empresa Unipersonal BELAROMA. Y en este sentido se tiene que, conforme el art. 153-II del Cód. Proc. Civ., la objeción opuesta de fs. 99 ha sido presentada fuera de término correspondiendo su rechazo. Que la objeción opuesta de fs. 72 solo se limita a rechazar y desconocer las documentales de fs. 31-32, sin producir ninguna pericia sobre lo acusado, motivo por el que corresponde también su rechazo. Que en cuanto a la objeción de fs. 117 se evidencia que la misma acusa presentación fuera de término cuando en realidad la documental de fs. 103 a 114 de obrados fue efectivamente ofrecida y ratificada mediante memorial de fs. 91 correspondiendo su perfeccionamiento mediante memorial de fs. 115 de conformidad a lo establecido por la última parte del art. 163 del Cód. Proc. Trab., que señala: "En su apreciación el juez deberá tomar en cuenta las pruebas complementarias que se rindan"; motivo por el que corresponde también el rechazo de la objeción opuesta. Y en este entendido corresponde considerar y valorar al momento de dictar sentencia las documentales objetadas de conformidad a lo establecido por el art. 158 del Cód. Proc. Trab.

CONSIDERANDO: 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 de los demandantes Valeria Roxana Espíndola Mogro y David Ángel Benítez Melendres, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a: la relación laboral, modalidad de contrato, tiempo de servicio, sueldo promedio, primas que correspondan, aguinaldos adeudados, vacaciones adeudados, causa de la ruptura de la relación laboral, 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 Gabriela Elizabeth Bell Becerra propietaria de la Empresa Unipersonal BELAROMA, ha desvirtuado en parte con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral, se tiene demostrado por los argumentos y las pruebas aportadas al presente proceso cursantes en las literales de cargo: Fs. 1 a 22; Literales de descargo: Fs. 30 a 65; 76 a 90; 103 a 114; que ha existido relación laboral entre los demandantes Valeria Roxana Espíndola Mogro y David Ángel Benítez Melendres, y su empleadora Gabriela Elizabeth Bell Becerra. Hecho que ha sido reconocido por la parte demandada en su memorial de contestación a la demanda de fs. 66-67 y vta., lo cual no requiere mayor probanza de conformidad a lo establecido por el art. 154 del Cód. Proc. Trab., más aun cuando se tiene presente que de acuerdo a las boletas de pago de fs. 9 a 20, y planillas de sueldos de fs. 103 a 114, se tiene evidenciado que la prestación de los servicios realizados por los demandantes, reviste todas las características esenciales de una relación laboral conforme dispone el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, es decir: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador con respecto al empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, correspondiendo en este sentido el reconocimiento de los derechos y obligaciones contenidas en la Ley General del Trabajo y demás disposiciones vigentes de la materia.

2.- En cuanto a la modalidad del contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo: Fs. 1 a 22; Literales de descargo: Fs. 30 a 65; 76 a 90; 103 a 114; y los argumentos de la demanda y la contestación; que Valeria Roxana Espíndola Mogro y David Ángel Benítez Melendres, han sido contratados por su empleadora Gabriela Elizabeth Bell Becerra, mediante contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido. Hecho comprobado en virtud de que no existe contrato escrito de trabajo en las pruebas aportadas al proceso y ya que nuestra legislación reconoce como válidos incluso los contratos verbales, los cuales también son sujetos de todos los derechos y obligaciones que la ley reconoce, conforme lo establece el art. 6 de la L.G.T., concordante con el art. 6 de su Decreto Reglamentario y en virtud a la presunción establecida en el inc. b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., que señala: "Todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito"; corresponde reconocer a favor de los demandantes la modalidad de contratación verbal por tiempo indefinido.

3.- En cuanto al tiempo de servicio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo: Fs. 1 a 22; Literales de descargo: Fs. 30 a 65; 76 a 90; 103 a 114; que la demandante Valeria Roxana Espíndola Mogro, ha prestado sus servicios para su empleadora Gabriela Elizabeth Bell Becerra, desde el 14 de octubre de 2013 hasta el 20 de noviembre de 2014, lo cual constituye un tiempo de servicios de 1 año, 1 mes y 6 días.; y que el demandante David Ángel Benítez Melendres, ha prestado sus servicios para su empleadora Gabriela Elizabeth Bell Becerra, desde el 3 de febrero de 2014 hasta el 27 de octubre de 2014, lo cual constituye un tiempo de servicios de 8 meses y 24 días. Hechos que han sido también reconocidos por la parte demandada en su contestación y evidenciados por el memorándum de pre-aviso y la carta de retiro de fs. 3-4, motivo por el cual atendiendo al principio de la continuidad de la relación laboral establecido en el inc. b) del art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006: "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", corresponde reconocer el tiempo de servicios ininterrumpidos de los demandantes a efectos del cálculo de la indemnización de conformidad a lo establecido por los arts. 20 de la L.G.T., 12 de su Decreto Reglamentario y 1 y2 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009.

4.- En cuanto al sueldo promedio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de cargo: Fs. 1 a 22; Literales de descargo: Fs. 30 a 65; 76 a 90; 103 a 114; que a la demandante Valeria Roxana Espíndola Mogro, le corresponde reconocer como sueldo promedio indemnizable el monto de Bs 3.500.-; hecho señalado por la demandante en su demanda principal y reconocido por la parte demandada en su memorial de contestación de fs. 66-67 y vta., que al demandante David Ángel Benítez Melendres, le corresponde reconocer corno sueldo promedio indemnizable el monto de Bs 2.020.- Hecho reconocido de conformidad a lo establecido por el art. 52 de la L.G.T., en relación con el art. 39 de su Decreto Reglamentario. Toda vez que la parte demandada no ha presentado las planillas correspondientes a los sueldos cancelados los 3 últimos meses, incumpliendo en este sentido con la carga de la prueba establecida por ley.

5.- En cuanto a las primas adeudadas, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de cargo: Fs. 1 a 22; Literales de descargo: Fs. 30 a 65; 76 a 90; 103 a 114; que a la demandante Valeria Roxana Espíndola Mogro le corresponde el pago de duodécimas de 10 meses y 20 días de prima de la gestión 2014; y al demandante David Ángel Benítez Melendres, le corresponde el pago de duodécimas de 8 meses y 24 días de prima de la gestión 2014; conforme establece el art. 57 de la L.G.T. Toda vez que si bien es cierto la parte demandada Gabriela Elizabeth Bell Becerra propietaria de la Empresa Unipersonal BELAROMA, presenta un balance de gestión, el mismo no puede considerarse como válido por no evidenciarse su presentación ante la autoridad competente, para considerar al mismo legal.

6.- En cuanto a los aguinaldos adeudados, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo: Fs. 1 a 22; Literales de descargo: Fs. 30 a 65; 76 a 90; 103 a 114; que a la demandante Valeria Roxana Espíndola Mogro, se le adeuda el pago de duodécima de 10 meses y 20 días del aguinaldo y segundo aguinaldo de la gestión 2014; que al demandante David Ángel Benítez Melendres, se le adeuda el pago de duodécima de 8 meses y 24 días del aguinaldo y segundo aguinaldo de la gestión 2014. Hecho evidenciado en virtud a que la parte demandada no ha realizada ninguna actividad que desvirtúe esta pretensión, motivo por el cual corresponde reconocer los aguinaldos adeudados en aplicación a lo dispuesto por la Ley del 18 de diciembre de 1944 que obliga a los empleadores a gratificar a sus trabajadores con un mes de salario hasta antes del 25 de diciembre de cada año, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente y los DD.SS. Nos. 1802 de 20 de noviembre de2013 y 2196 de 26 de noviembre de 2014.

7.- En cuanto a las vacaciones adeudadas, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo: Fs. 1 a 22; Literales de descargo: Fs. 30 a 65; 76 a 90; 103 a 114; que a la demandante Valeria Roxana Espíndola Mogro, le corresponde el pago de vacaciones de 10 días de conformidad a lo establecido por el art. 33 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943 que señala que la vacación anual será compensable en dinero en el caso de concluir la relación laboral, tomando en cuenta el periodo establecido por el art. 44 de la L.G.T., toda vez que la parte demandada no ha demostrado con pruebas legales y suficientes que la demandante haya hecho uso o recibido el pago de las vacaciones correspondientes al tiempo de servicios desarrollados; se aclara que el demandante David Ángel Benítez Melendres, no ha solicitado el pago de este concepto toda vez que al mismo no le corresponde el pago de vacaciones, conforme establece el art. 44 de la L.G.T., ya que el reconocimiento de vacaciones se otorga a partir del año de servicios, en este sentido no corresponde el pago de vacaciones, toda vez que el tiempo de servicios reconocidos a favor del demandante no alcanzan a los 1 año de trabajo.

8.- En cuanto a la causa de la ruptura de la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo: Fs. 1 a 22; Literales de descargo: Fs. 30 a 65; 76 a 90; 103 a 114; que la demandante Valeria Roxana Espíndola Mogro ha sido despedida de forma intempestiva correspondiéndole el pago de desahucio. Aclarándose que sí, bien es cierto la parte demandada presenta en fs. 31 un memorándum de pre aviso sin embargo dicha documental no tiene fecha de recepción que acredite que efectivamente hubiera sido entregada en la supuesta fecha de emisión de la misma, motivo por el cual atendiendo al Principio de la Verdad Material y de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes, corresponde reconocer como causa de la ruptura de la relación laboral, un despido intempestivo. En cuanto al demandante David Ángel Benítez Melendres se tiene reconocido que el mismo ha sido despedido de forma intempestiva por su empleadora Gabriela Elizabeth Bell Becerra, quien no ha otorgado el pre aviso con 90 días de anticipación conforme determina el art. 12 de la L.G.T., correspondiendo en este sentido el pago de desahucio de conformidad a lo dispuesto por el art. 13 de la L.G.T. Si bien es cierto que la parte demandada manifiesta que el demandante hubiera adecuado su conducta a causales justificadas de despido, sin embargo no presenta ningún medio probatorio que demuestre el acto ilegal alegado. En este entendido es necesario remitirnos a la S.C. N° 1563/14 de 1 de agosto de 2014, el cual cita que: "Conforme manifiesta la S.C. Plurinacional N° 1917/2012 de 12 de octubre, "Según el entendimiento asumido en la citada sentencia, se deja claramente establecido que; el empleador, cuando observe que, un trabajador despliega una conducta tipificada como delito por la norma penal, no puede despedirlo directa e inmediatamente, más al contrario, en resguardo de la garantía del debido proceso y del Principio de Presunción de Inocencia, se debe iniciar un proceso administrativo interno en la vía disciplinaría, si a la conclusión de este proceso se logra determinar que efectivamente el trabajador ha incurrido en una conducta dolosa o culposa que amerite una sanción penal, en dicho momento estará facultado para despedirlo en forma justificada, dando por concluida la relación laboral; sin embargo, cuando el trabajador no es sometido a este proceso administrativo interno, sino más bien a un proceso penal, en cuyo caso el empleador, tampoco puede despedirlo unilateralmente a simple denuncia del hecho, mínimamente debe concluir la etapa preliminar con imputación formal contra el trabajador, en base a ello proceder al retiro del trabajador; por cuanto, según el fundamento expuesto en esta sentencia no es razonable que el empleador tenga que esperar hasta que se dicte sentencia condenatoria y éste pase a su vez se ejecutorié. Por otro lado, en la vía administrativa laboral; es decir, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, si bien no tiene competencia para determinar la culpabilidad o inocencia del trabajador, pero, sí tiene potestad para establecer si el despido ejecutado por los empleadores es justificado o injustificado; en caso de que compruebe que el despido es injustificado, debe librar conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente de trabajo, mismo que el empleador está compelido a cumplir y ante la negativa, el trabajador podrá interponer la acción de amparo constitucional a efectos de hacer respetar el Principio de Primacía en la protección de los derechos laborales. En base a este análisis normativo realizado, se puede concluir, que el empleador estaría habilitado para despedir a los trabajadores por las causales previstas en los arts. 16-g) de la L.G.T.; y 9-g) de su Decreto Reglamentario, en base a la responsabilidad establecida a la conclusión del proceso administrativo interno, o en su defecto, procederse al despido del trabajador luego de la imputación formal dentro de un proceso penal, donde en observancia de la reglas del debido proceso se establezcan indicios de responsabilidad penal contra el trabajador. Si el empleador retira al trabajador en forma directa sin observar estas reglas, habrá incurrido en

despido injustificado y desconocido la garantía del debido proceso, en cuanto a la vigencia del Principio de Presunción de Inocencia". Motivo por el cual al no haber cumplido el empleador con iniciar el proceso administrativo interno o iniciado un proceso penal y llegar por lo menos a imputación formal, ha incurrido en un despido intempestivo e injustificado de acuerdo a la presunción reconocida en el art. 182-c) del Cód. Proc. Trab.

9.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder a los demandantes Valeria Roxana Espíndola Mogro y David Ángel Benítez Melendres, se tiene que comprobada la relación laboral, modalidad de contrato, tiempo de servicio, sueldo promedio, prima adeudada, aguinaldos adeudados, vacaciones adeudadas, causa de la ruptura de la relación laboral; corresponde el pago de:

1.- Valeria Roxana Espíndola Mogro, Desahucio correspondiente a 3 sueldos calculados en el monto de Bs 10.500.-; Indemnización de 1 año, 1 mes y 6 días calculados en Bs 3.850.-; Duodécimas de aguinaldo de 10 meses y 20 días de la gestión 2014 calculados en Bs 3.111.20; Duodécima del segundo aguinaldo de 10 meses y 20 días de la gestión 2014 calculados en Bs 3.111.20; Vacación de 10 días calculados en Bs 1.166.70; Prima de 10 meses y 20 días calculados en Bs 3.111.20; Sueldo devengado de 20 días calculados en Bs 2.333.40; así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

2.- David Ángel Benítez Melendres, desahucio correspondiente a 3 salarios calculados en Bs 6.060.-; Indemnización de 8 meses y 24 días calculados en Bs 1.481.40; Duodécimas de aguinaldo de 8 meses y 24 días de la gestión 2014 calculados en Bs 1.481.40; Duodécima del segundo aguinaldo de 8 meses y 24 días de la gestión 2014 calculado en Bs 1.481.40; Prima de 8 meses y 24 días calculados en Bs 1.481.40; Sueldo devengado de 27 días calculados en Bs 1.818.-; así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

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

1.- Declarando RECHAZAR las objeciones opuestas mediante memoriales de fs. 72 y vta., 99 y 117, presentados por Valeria Roxana Espíndola Mogro y David Ángel Benítez Melendres.

2.- Declarando PROBADA, con costas, la demanda interpuesta por Valeria Roxana Espíndola Mogro y David Ángel Benítez Melendres, cursante de fs. 23 a 26 y vta., de obrados.

Por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 48 parág. I, II, III de la C.P.E., por el 4 de la L.G.T., y 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito ordeno: a Gabriela Elizabeth Bell Becerra propietaria de la Empresa Unipersonal BELAROMA, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de los demandantes Valeria Roxana Espíndola Mogro y David Ángel Benítez Melendres, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

1.- Valeria Roxana Espíndola Mogro.

Desahucio: 3 sueldos	Bs	10.500.00
Indemnización: 1 año, 1 mes y 6 días	Bs	3.850.00

Duodécimas de aguinaldo: 10 meses y 20 días de la gestión 2014	Bs	3.111.20
Duodécimas del segundo aguinaldo: 10 meses y 20 días de la gestión 2014	Bs	3.111.20
Vacación: 10 días	Bs	1.166.70
Prima: 10 meses y 20 días	Bs	3.111.20
Sueldo devengado: 20 días	Bs	2.333.40
Sub total	Bs	27.183.70
Multa 30%	Bs	8.155.20
Total a pagar	Bs	35.338.90

Más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que deberá ser calculado en ejecución de sentencia.

2.- David Ángel Benítez Melendres.

Desahucio: 3 sueldos	Bs	6.060.00
Indemnización: 8 meses y 24 días	Bs	1.481.40
Duodécimas de aguinaldo: 8 meses y 24 días de la gestión 2014	Bs	1.481.40
Duodécimas del segundo aguinaldo: 8 meses y 24 días de la gestión 2014	Bs	1.481.40
Prima: 8 meses y 24 días	Bs	1.481.40
Sueldo devengado: 27 días	Bs	1.818.00
Sub total	Bs	13.803.60
Multa 30%	Bs	4.141.10
Total a pagar	Bs	17.944.70

Más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que deberá ser calculado en ejecución de sentencia.

Lo cual constituye un gran total a pagar de Bs 53.283.60.

Esta sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo, en Santa Cruz de la Sierra, a 17 de enero de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Richard Vargas Vaca.- Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

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

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 6 de junio de 2017.

VISTOS: El expediente relativo al proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Valeria Roxana Espíndola Mogro y David Ángel Benítez contra la Empresa Unipersonal BELAROMA, representada por Gabriela Elizabeth Bell Becerra, remitido por el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital en grado de apelación de sentencia.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dictó la Sentencia de 17 de enero de 2017 cursante de fs. 130 a 135, declarando probada la demanda presentada por Valeria Roxana Espíndola Mogro y David Ángel Benítez, a cuya consecuencia dispuso que la Empresa Unipersonal BELAROMA proceda al pago dentro de tercero día de Bs 35.338.90 y de Bs 17.944.70 a favor de los demandantes; resolución que fue apelada por Gabriela Elizabeth Bell Becerra en su condición de propietaria de la Empresa BELAROMA mediante memorial de fs. 138 a 140, en el cual expresó los agravios que considera le causa la sentencia apelada, pidiendo sea revocada y que se practique una nueva liquidación de beneficios sociales.

CONSIDERANDO: Que analizada la resolución apelada con relación a los motivos del recurso, se constata que al declarar probada la demanda presentada por Valeria Roxana Espíndola Mogro y David Ángel Benítez y disponiendo el pago dentro de tercero día a su favor de Bs 35.338.90 y de Bs 17.944.70, el juez a quo procedió correctamente.

Como primer agravio la apelante Gabriela Elizabeth Bell Becerra reclama por haberse impuesto el pago de desahucio a favor de Valeria Roxana Espíndola Mogro no obstante haberle entregado la carta de pre aviso de fs.31 con 90 días de anticipación. Al respecto el juzgador aplicando el Principio de Verdad Material, razonablemente le restó validez jurídica al memorándum de pre aviso de fs. 31 al no constar la fecha de recepción, omisión que impide computar el termino de 90 días.

Como segundo agravio la apelante reclama por la cantidad impuesta por concepto de pago de primas, restando valor probatorio al balance de gestión; sin embargo al haberse extrañado la constancia de presentación de dicho documento ante la autoridad competente, la decisión del juzgador resulta correcta; por lo que corresponde confirmar la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Primera en Materia Social y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación de los arts. 59-1 de la L.Ó.J., y 218 parág. II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia de 17 de enero de 2017 objeto de la apelación. Con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adhemar Fernández Ripalda.- Edgar Molina Aponte.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernández.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 153 a 156 interpuesto por Gabriela Elizabeth Bell Becerra, contra el A.V. Nº 150 de 6 de junio de 2017, cursante de fs. 151, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre pago de beneficios sociales que siguen Valeria Roxana Espíndola Mogro y David Ángel Benítez Melendres contra la recurrente, la respuesta de fs. 159, el Auto Nº 55/17 de 23 de agosto que concedió el recurso (fs. 160); el Auto de Admisión Nº 409-A de fs. 170, los antecedentes procesales, y;

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 9 de 17 de enero de 2017 (fs. 130-135), declarando probada la demanda, condenando a la demandada pagar la suma de Bs 35.338.90 a favor de Valeria Roxana Espíndola Mogro y Bs 17.94470 a favor de David Ángel Benítez Melendres, por conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo, primas y sueldos devengados, más multa del 30%.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por la demandada, por A.V. Nº 150 de 6 de junio de 2017, cursante de fs. 151, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia Nº 9 de 17 de enero de 2017.

II.- Fundamentos del recurso de casación:

Contra el indicado auto de vista, Gabriela Elizabeth Bell Becerra, interpone recurso de casación, acusando:

Casación en el fondo.

Señala que el auto de vista acusa una carencia completa de fundamentos, análisis y revisión de las piezas procesales que forman el expediente, así como el haberse omitido revisar la aplicación de las normas realizada por el juez de primera instancia a momento de pronunciar sentencia, advirtiéndose la existencia de una transcripción parcial del contenido del recurso de apelación y su contestación, dando lugar a que dicho auto de vista carezca por completo de motivación y fundamentación.

Señalan que, a tiempo de interponer recurso de apelación, fundamentaron y demostraron que dieron cumplimiento a las normas y reglamentos laborales vigentes, girando en 22 de agosto de 2014 un memorándum a Valeria Espiándola Mogro, 90 días antes de la conclusión de los servicios prestados, recibida y firmada con puño y letra de la misma demandante, tal como se puede evidenciar en fs. 31 de obrados, prueba documental que demuestra de forma indiscutible que en el presente caso no corresponde el desahucio.

Acusa incorrecta valoración sobre el balance general de la empresa practicada al 31 de diciembre de 2014, cursante de fs. 34 a 58, donde se evidencia y se demuestra que no corresponde el monto demandado por concepto de prima, debido a que las utilidades de la Empresa BELAROMA en la gestión 2014, ascienden a Bs 6.594.00, pruebas que los demandantes no observaron ni objetaron en el transcurso del proceso.

Agrega que la conclusión del tribunal de apelación en sentido que dichas pruebas aportadas no pueden considerarse como válidas, concede más de lo peticionado por la parte demandante.

Casación en la forma.

Acusa que el tribunal de apelación no se pronunció sobre las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente; no realizó análisis, consideración, valoración compulsa ni fundamentación de las razones o motivos que le llevaron a confirmar la sentencia de primera instancia, vulnerando la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa que le asiste.

Petitorio.

Concluye el memorial solicitando se case el auto de vista y se repongan los derechos vulnerados.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

1. Sobre el recurso de casación en la forma.

Acusa el recurrente que el tribunal de apelación lesionó su derecho al debido proceso y a la defensa al no haber fundamentado con suficiencia la resolución impugnada.

Sobre éste particular, de la revisión del recurso de apelación y la resolución ahora impugnada, se advierte que el apelante llevó dos únicos agravios, referidos a las causas de la desvinculación laboral y el pago del desahucio y; sobre las utilidades y el pago de la prima anual; conceptos sobre los cuales el tribunal de apelación se pronunció señalando:

Sobre el desahucio, expuso: “El juzgador, aplicando el principio de verdad material, razonablemente le restó validez jurídica al memorándum de pre aviso de fs. 31 al no constar la fecha de recepción, omisión que impide computar el término de 90 días”.

Sobre las primas anuales, señaló: “Al haberse extrañado la constancia de presentación de dicho documento ante la autoridad competente, la decisión del juzgador resulta correcta…”.

De lo anterior, aunque evidentemente de manera breve, el tribunal de apelación se pronunció sobre los dos únicos puntos materia de la apelación, por lo que mal podría atribuírsele lesión al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa.

Por lo que el agravio traído en casación resulta infundado.

1.- Sobre el recurso de casación en el fondo.

Acusa el recurrente que el auto de vista carece de motivación y fundamentación.

Asimismo, acusa incorrecta valoración de la prueba respeto a las causas de la desvinculación laboral y sobre las utilidades obtenidas.

Sobre las causas de la desvinculación laboral y el consiguiente pago del desahucio, la recurrente acusa no haberse valorado debidamente la literal de fs. 31 consistente en memorándum de pre aviso, datado el 22 de agosto de 2014.

Sobre éste aspecto, tanto en primera instancia como en apelación, no sólo que se somete a juicio el señalado material probatorio, sino también, de su valoración, concluyen que dicha literal no contiene suficiente valor fundante, por no contener la fecha de recepción.

Ahora bien, de la revisión de la citada literal de fs. 31, se advierte que, si bien trae estampada la firma de la ahora demandante, también es evidente que, no existe constancia de la fecha de entrega y recepción de tal documento; aspecto que resulta de trascendental importancia a efectos de formar convicción sobre los hechos, por cuanto es precisamente a partir del cuestionamiento de la oportunidad en que fue entregado dicho memorándum que nace la controversia.

En efecto, la actora, señala en su demanda que, dicho memorándum, le fue entregado recién en 28 de octubre de 2014, aspecto que, la ahora recurrente, pretende tenerse como desvirtuado con el sólo argumento de que tal memorándum de 22 de agosto de 2014, cuando en realidad, dicho dato, tiene la virtud de certificar únicamente la fecha en que fue elaborado el citado memorándum, mas no así la fecha en que se le entregó efectivamente a la demandante.

De lo expuesto, éste tribunal concluye que, el tribunal de apelación, al confirmar la sentencia de primer grado fundándose en el hecho que el memorándum de fs. 31 no certifica la fecha de recepción por parte de la trabajadora y que por tal motivo resulta insuficiente, obró en el marco de la corrección, con total sindéresis jurídica y sin incurrir en infracción alguna.

Sobre el pago de la prima anual y la literal de fs. 34 a 58 que la recurrente alega haber sido erróneamente valorada, al igual que en el caso anterior, la conclusión del tribunal de apelación, resulta correcta, por cuanto, dicho balance, constituye una declaración unilateral sin constancia de haber sido presentada ante autoridad competente, de modo que resulte en un documento idóneo, por lo que, el reclamo traído en casación resulta infundado.

Con base en lo anterior, éste tribunal concluye que el tribunal de apelación obró con total sindéresis jurídica, 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 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 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. 153 a 156 interpuesto por Gabriela Elizabeth Bell Becerra, contra el A.V. Nº 150 de 6 de junio de 2017.

Con costas.

Se regula honorarios del abogado en Bs 1.000.-, que mandará hacer efectivo 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, 12 de diciembre de 2018.

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

745

Elías León Flores c/ Adolfo Panoso Salguero
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Elías Flores León contra Adolfo Panoso Salguero.

VISTOS: El expediente de la materia, y.

CONSIDERANDO: Que Elías León Flores representado por Wilfredo Rivero Mendoza mediante memorial de fs. 13 a 15 de obrados, interpone demanda social manifestando:

Que el 20 de junio de 2005, hubiera ingresado a trabajar para Adolfo Panoso Salguero como encargado de su propiedad, su sería de Bs 1.600.-, durante el tiempo de trabajo tampoco aportes a las AFP's, no se le daba boletas de pago, no se le pagaba bono de antigüedad, el 9 de octubre de 2013 los hermanos del Sr. Panoso, entraron a su cuarto deschapando la puerta, sacaron todos su pertenencias y las tiraron a la calle, el Sr. Adolfo Panoso Salguero, le decía que después le iba a dar trabajo, por lo que se constituye un retiro forzoso, siendo la cuantía demandada Bs 28.127.22.

Que de fs. 17 mediante Auto Interlocutorio N° 153/14 de 3 de julio de 2014, se admite la demanda presentada y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley.

CONSIDERANDO: Que Adolfo Panoso Salguero mediante memorial de fs. 61-62 contesta la demanda, manifestando:

Niega que desde 20 de junio de 2005 Elías León Flores haya sido contratado como encargado de un predio que fue de su propiedad, porque en esa fecha el mencionado entro a su predio como casero gratuitamente, desde donde asistió los 2 primeros años sus otros trabajos, con la única obligación de avisarle si el fundo era presa de algún avasallamiento, Elías León Flores, es propietario de un predio contiguo al que era de su propiedad, que ha trabajado como persona particular privada, motivo por el que descarta la dependencia directa obrero patronal. El 9 de diciembre de 2013, el predio es objeto de un mandamiento de desapoderamiento por parte de terceros demandantes, cierto que echaron al casero hoy demandante. No obstante lo irregular de la relación de trabajo, entregó a Elías León Flores, por un sueldo promedio no tenía seguro social, lado la suma de Bs 8.400.-, así como en otra oportunidad le dio $us. 1.500.-, todo como adelanto de sus beneficios sociales, situación que el ex trabajador no puede negar. Recién el demandante trabajo de forma regular desde el 2007, 2 años trabajó para la Empresa de Pollos IMBA.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio N° 126/14 de 19 de noviembre de 2014, cursante de fs. 23, de obrados, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 24-25 de obrados.

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

De cargo:

Literales: Fs. 1 a 11.

Testificales: Fs. 37, 39 a 44.

De descargo:

Literales: No hizo uso de su derecho.

Testifical: Fs. 49-50.

Que en fs. 55, mediante providencia de 2 de julio de 2015 se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas de fs. 56-57 de obrados.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la modalidad de contrato, se tiene que durante la tramitación del proceso, la parte demandada no presentó documental que acredite contratación laboral escrita del demandante, por lo cual sin mayor consideración, se reconoce con relación al ex trabajador, la modalidad de contratación verbal de trabajo la cual se presume por tiempo indefinido de conformidad a lo establecido por el art. 6 de la L.G.T., que establece: "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes siempre que haya sido legalmente constituido, y a falta de estipulación expresa, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad"; y los incs. a) y b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., que determinan: "Sin perjuicio de las presunciones precedentes, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones: a) Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo, salvo prueba en contrario; b) Todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo indefinido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito".

2.- En cuanto al tiempo de servicio e indemnización, se tiene que al contestar la parte demandada mediante memorial de fs. 21-22, rechaza la antigüedad señalada en demanda, que el demandante ingresó como casero gratuitamente y que desde el 2007 fue su trabajador regular, empero durante la tramitación del proceso no presentó prueba documental o testifical que acredite tiempo de trabajo inferior al señalado por la parte demandante, tampoco rechaza la fecha de retiro señalada en demanda, presente el art. 137 del Cód. Proc. Trab., analizando los arts. 3-g), h) y j) y 4-a) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, 150 del Cód. Proc. Trab., en cuanto que la carga de la prueba corresponde al empleador sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente, concluyéndose por estos motivos que Elías León Flores, presumiblemente trabajó desde el 20 de junio de 2005, hasta el 9 de octubre de 2013, lo cual supone un tiempo de servicios de 8 años, 3 meses y 19 días. Correspondiendo aplicar

en el presente caso el "Principio de Continuidad de la Relación Laboral", en la cual se le atribuye a la relación laboral la de más larga duración, imponiéndose al fraude, la simulación y la infracción". En este sentido corresponde el derecho de pago por tiempo de servicios a efectos de indemnización que corresponda por ley en favor del demandante conforme dispone el inc. b) del D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006 en relación al D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009 en virtud que la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido de las trabajadoras y trabajadores que debe ser reconocido por el desgaste físico y psíquico producido durante la vigencia de la relación laboral, descontando el monto de pago por concepto de adelantos que hubiera recibido el demandante Elías León Flores, teniéndose el monto de Bs 8400.-, por concepto de finiquito que reconoce como pago de fs. 50 al responder la pregunta del cuestionario de fs. 49 en audiencia de confesión provocada.

3.- En cuanto al sueldo promedio, se tiene que durante la tramitación del proceso la parte demandada no aportó documental o testifical que acredite sueldo promedio inferior al señalado en demanda a favor del demandante donde figura Bs 1.600.-, opera indudablemente la inversión de la prueba liberando al empleado del onus probandi y remite al empleador la necesidad de probar sus propias afirmaciones, para no convertirse en perdidoso, teniendo presente además, otros medios de prueba como ser testificales o de confesión judicial que surjan en emergencia del art. 151 del Cód. Proc. Trab., por lo cual en aplicación de los arts. 150 y 160 del Cód. Proc. Trab., corresponde reconocer el monto promedio de Bs 1.600.-, a efectos del cálculo de los beneficios sociales que por ley puedan corresponder de conformidad a lo establecido por los arts. 19 de la L.G.T., y 11 de su Decreto Reglamentario, en el entendido de que conforme establecen los arts. 52 de la L.G.T., y 39 de su Decreto Reglamentario: "Remuneración o salario es lo que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo, incluyéndose en esta denominación, las comisiones y participaciones en los beneficios, cuando éstos invistan carácter permanente".

4.- Motivo de retiro y desahucio, se tiene que mediante memorial de fs. 21-22 la parte demandada manifestó que la ruptura de relación laboral fue por desapoderamiento emergente de un proceso seguido en su contra por un tercero, como fue interdicto de recobrar la posesión, empero durante la sustanciación del proceso no acreditó prueba documental o testifical que genere convicción en el juzgador de que la causa de ruptura de relación laboral haya sido por causa ajena al empleador, tampoco acredita alguna responsabilidad por trabajo atribuible al demandante, debiendo estar a lo dispuesto por el art. 4-a) del D.S. N° 28699 con relación al art. 162 del Cód. Proc. Trab., asimismo no se cuenta con mayor prueba que genere convicción de que el demandante haya sido despedido por causal legal teniéndose presente los arts. 50 y 115 de la C.P.E., y 182-c) y d) del C.P.E., motivos por los cuales corresponde reconocer pago de desahucio a favor de la parte demandante.

5.- Aguinaldo doble, teniéndose que durante la tramitación del proceso no se tiene prueba documental o testifical que acredite haberse cancelado el derecho a aguinaldo demandado por la gestión 2012, teniéndose presente el art. 150 del Cód. Proc. Trab., en cuanto que la carga de la prueba corresponde al empleador y el art. 1° del D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 1, señala que todos los empleados y obreros que trabajan por cuenta ajena, sin exclusión de ninguna clase, tienen derecho al pago del aguinaldo de navidad, antes del 25 de diciembre de cada año, en la proporción de un sueldo mensual y 25 días de salario, respectivamente. Motivos por los cuales corresponde pago de aguinaldo por duodécimas de 6 meses y 12 días con sanción doble de la gestión 2012 a favor de la parte demandante en atención al instructivo de pago de aguinaldo de las gestión 2012 N° 218/12 emitido por el Ministerio de Trabajo.

6.- Vacación, durante la sustanciación del proceso no se tiene aportada prueba documental o testifical que acredite que la parte demandada haya cumplido con el pago de vacación pendiente demandado, el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único, señala que después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario, antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo. Debiendo ser calculadas en atención a la escala dispuesta por el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980. Se debe atender lo dispuesto por el art. 33 del Reglamento de la Ley General del Trabajo señala textual: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono". Correspondiendo en atención al art. 150 del Cód. Proc. Trab., pago a favor de la parte demandante.

7.- Bono de antigüedad, siendo que el bono de antigüedad es una remuneración adicional y se hace exigible cumplido 2 años de permanencia en el trabajo. Es una forma de motivar la continuidad laboral, el art. 60 del D.S. N° 21060 de 28 de agosto de 1985 vigente a la fecha, establece la obligatoriedad de su pago por ser un derecho adquirido y consolidado mediante escala gradual, partiendo desde el 5% a partir de los 2 años de antigüedad, llegando hasta el 50% cuando se ha cumplido 25 años de trabajo; correspondiendo pago a favor de la demandante sobre un salario mínimo nacional teniéndose presente el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 con relación al D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993. En atención al art. 150 del Cód. Proc. Trab., corresponde pago de bono de antigüedad por el tiempo de 4 meses de la gestión 2012 solicitado a favor de la parte demandante.

- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder a favor del demandante, luego de comprobada la relación laboral, la modalidad del contrato, el tiempo de servicio, el sueldo promedio indemnizable y el motivo de la extinción de la relación laboral, le corresponde el pago de: desahucio; indemnización de 8 años, 3 meses y 19 días; aguinaldo gestión 2012 de 6 meses y 12 días con sanción doble; vacaciones de 27 días pendientes de pago; bono de antigüedad de 4 meses; más el pago de la multa con el recargo del 30% y actualización establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

POR TANTO: El suscrito Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social, si entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia en nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla:

Declarando PROBADA en parte con costas, la demanda de fs. 13 a 15 de obrados, por haberse probado la existencia de derechos laborales pendientes de pago a favor de Elías León Flores representado por Wilfredo Rivero Mendoza por la parte demandada Adolfo Panoso Salguero. Por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 48-I, II, III de la C.P.E., 4 de la L.G.T., y 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde el pago de derechos y beneficios sociales más el pago de multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 del D.S. N° 29699 y en cuyo mérito ordeno a Adolfo Panoso Salguero, pagar a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de Elías León Flores representado por Wilfredo Rivero Mendoza, los beneficios y derechos laborales siguientes:

Desahucio: 3 sueldos	Bs	4.800.00
Indemnización: 8 años, 3 meses y 19 días	Bs	13.284.40

Vacación de 1 año, 3 meses y 19 días. Son 27 días pendientes de pago	Bs	1.440.00
Aguinaldo doble gestión 2012: 6 meses y 12 días	Bs	1.706.00
Bono de antigüedad gestión 2012. Son 4 meses pendientes de pago0	Bs	864.00
Deducciones: Adelanto finiquito	Bs	8.400.00
Sub total	Bs	13.694.40
Más la multa del 30%	Bs	4.108.30
Total	Bs	17.802.80

Más la actualización establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que deberá ser calculada en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que se registrará, sello y firmo, en Santa Cruz de la Sierra, a 2 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jhonny Escobar Llanos.- Juez 6° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Jhoanna Barreto Villafuerte.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 22 de mayo de 2017.

VISTOS: En grado de apelación de la sentencia de fs. 59 a 62 de 2 de marzo de 2016, pronunciado por el Juez 6° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, en el juicio laboral seguido por Elías León Flores, contra Adolfo Panoso Salguero, y

CONSIDERANDO: I.- Que de fs. 64-65, Adolfo Panoso Salguero apela de la sentencia fs. 59 a 62 de 2 de marzo de 2016, que declara probada en parte la demanda con costas, bajo los siguientes argumentos de orden legal:

1.- Que "sobre la modalidad del contrato, el juzgador erráticamente se manifiesta en la sentencia, que para desvirtuar la modalidad contractual, no habría presentado el empleador, documentos privados, reconocimiento de firmas, escrituras públicas de no trabajador, extremo muy alejado de la realidad, toda vez que cae en un extremo que atenta contra la realidad, que se le haga firmar al casero sendos y dichos documentos, por cuanto si bien existen presunciones y carga de la prueba contra el patrono, esta no puede excederse en dicha presunción hasta lo indecible como en autos; el trabajador no ha presentado ni un recibo de pago de sueldos, peor aún contrato de trabajo, no obstante es creíble su demanda porque el supuesto patrono no tiene presentado documento público de no trabajador.

2.- Que otra presunción in enervable es el tiempo de servicios del supuesto trabajador, quien no obstante haber trabajado para otros patronos, así como ser propietarios

de un fundo rústico, contiguo al que fuera del suscrito, el que cultivaba para vender sus productos, no obstante al ultranza se le aplica el Principio de Continuidad Laboral, la de más larga duración, atribuyéndole con pura presunción, un tiempo de servicios de 8 años, 3 meses y 19 días.

3.- Que el demandante no ha presentado ni un principio de prueba por escrito, tampoco testifical, sobre supuesto sueldo que percibía, todo porque jamás percibió sueldo alguno, toda vez que su verdadera actividad, fue la de casero, cuidante o tolerado, no obstante haciendo gala de las presunciones, tampoco el patrono tiene presentado escritura alguna, donde su demandante no es trabajador y tampoco gana Bs 1.600.-; contraviniendo lo establecido por los incs. F), G) y H) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., que como exigencia establece el demostrar el pago del salario, situación inexiste en autos.

4.- Que con relación al motivo del retiro, si bien es cierto que el demandado, no ha acreditado que fue desapoderado del predio, conjuntamente el casero, mediante orden de un juez, así como el auxilio de la fuerza pública, esta situación será demostrada en segunda instancia, toda vez que se cuenta con toda la documentación, que respalda la ejecución del desapoderamiento del que fuese mi predio.

5.- Que si bien a fuerza de presunciones, el juzgador ha encontrado la existencia de una relación obrero patronal, entre el actor y el demandado, así como felizmente llega a percibir, que le tengo entregado al contrario la suma de Bs 8.400.-, por concepto de adelanto de finiquito; no obstante el juzgador, obvia, aplicar la suma de $us. 1.500.-, que Elías León Flores, mediante confesión de 14 de abril de 2015 (fs. 50) declara recibir de manos de Adolfo Panoso Salguero; si bien para el juzgador ha primado únicamente presunción tras presunción, sin ningún otro principio de prueba, no puede existir presunción alguna, cuando el demandante confiesa haber recibido $us. 1.500.-, de su patrono; no puede presumirse que entre patrono y empleado, pueda llegar a haber regalo o dadiva de dineros, que no sea el pago de sueldos y emolumentos, o como en el caso en cuestión por el monto, se trata $us. 1.500.-, ó Bs 10.425.-, no obstante el juez, solo vive en las presunciones, encontrándose lejos de la realidad legal de una prueba tan sólida, como es la confesión del demandante, al amparo del art. 167 del Código Procesal Laboral.

Que por lo expuesto, es que amparado en las previsiones del art. 205 del Cód. Proc. Trab., formula el recurso de apelación, contra la injusticiera sentencia de autos; pidiendo al juzgador le imprima el trámite de rigor, para en definitiva el tribunal ad quem la revoque y declare improbada la demanda.

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

Que toda la relación de los puntos de la apelación se basan en que el juzgador solo se ha basado en presunciones para dictar la sentencia.

Que de la revisión del expediente se llega a establecer que la parte demandada contesta la demanda mediante el escrito de fs. 21-22 y no presenta prueba alguna adjunta a dicho memorial. Que mediante memorial de fs. 30 presenta como prueba la confesión del demandante, así como las declaraciones de varios testigos, los cuales nunca testificaron.

Que en merito a ello, al no existir prueba no se han desvirtuado los derechos demandados.

Que en esta materia la carga de la prueba corresponde al empleador, conforme lo mandan los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y en autos consta que el recurrente no cumplió con esa carga procesal, para lograr su valoración probatoria, tarea por excelencia del juzgador, atribuirle a esos elementos probatorios el valor necesario para acreditar el hecho formulado, con la finalidad de obtener una sentencia favorable.

Que con respecto al pago recibido por el trabajador demandante en su confesión, este monto recibido ha sido valorado por el juez y descontado de la liquidación en la sentencia.

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, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 3-h),66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia apelada de fs. 59 a 62 de 2 de marzo de 2016, pronunciado por el Juez 6° de Partido de Trabajo y Seguridad Social. Con costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Danix Falón Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 80-81 vta., interpuesto por Adolfo Panoso Salguero, contra el A.V. Nº 59 de 22 de mayo de 2017 de fs. 76-77 vta., emitido por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Elías León Flores, representado legalmente por Wilfredo Rivero Mendoza contra el recurrente, el A.S. Nº 410-A de 12 de septiembre de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 98 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 05/16 de 2 de marzo de 2016 (fs. 59 a 62), declarando probada en parte con costas, la demanda de fs. 13 a 15 de obrados, por haberse probado la existencia de derechos laborales pendientes de pago a favor de Elías León Flores representado por Wilfredo Rivero Mendoza; por lo que, corresponde el pago de derechos y beneficios sociales por concepto de desahucio, indemnización, vacación de 1 año, 3 meses y 19 días, aguinaldo doble gestión 2012, bono de antigüedad gestión 2012, más la multa del 30 % del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, en la suma de Bs 17.802.8, monto que deberá cancelarse dentro del tercero día de ejecutoriada esta sentencia, más la actualización establecida por el art. 9 del D.S. Nº 28699, que deberá ser calculada en ejecución de sentencia.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por Adolfo Panoso Salguero (fs. 64-65), la respuesta al mismo (fs. 68 y vta.), resuelto mediante A.V. Nº 59 de 22 de mayo de 2017 de fs.

76-77 vta., emitido por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la sentencia apelada de fs. 59 a 62 de 2 de marzo de 2016. Con costas.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión.

Contra el referido auto de vista, Adolfo Panoso Salguero, interpuso recurso de casación, conforme los fundamentos del escrito de fs. 80-81 vta., recurso que fue respondido por el demandante mediante memorial de fs. 84-85 vta., con los argumentos expuestos en el mismo, por lo que, luego de su remisión ante este tribunal, mediante A.S. Nº 410-A de 12 de septiembre de 2017 (fs. 98 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

II.1. Argumentos del recurso de casación.

1) Denuncia errónea aplicación de los arts. 3-h), 66 y 150 de la L.G.T., toda vez que en la normativa en cuestión, si bien la carga de la prueba corresponde al empleador, en autos el recurrente, ha logrado desvirtuar los extremos de la demanda, con la siguiente probanza en juicio: la confesión provocada del demandante de fs. 50 y la declaración del testigo de cargo de Ramber Flores Peña de fs. 40 de obrados.

Por cuanto, el tribunal si aplicaba correctamente los arts. 3-h), 66 y 150 de la L.G.T., debía establecer que el demandado cumplió a cabalidad con la carga de la prueba porque mediante la confesión provocada del contrario (fs. 50), enervó la prueba de cargo, logrando que el trabajador confiese que se dedica a la agricultura en un fundo continuo que es de su propiedad, por cuanto no existe relación de dependencia exclusiva con su demandado, derecho propietario que es refrendado por la declaración del testigo Ramber Flores Peña (fs. 40), ratificando que el demandante es un pequeño propietario agricultor.

2) Continúa indicando que el extremo del juzgador en sentencia, de que la carga de la prueba es obligatoria al demandado a presentar un documento público de no trabajador, documento en el que también debía establecer que no ganaba Bs 1.600.-, por lo que el tribunal de apelación debió colegir, que la carga de la prueba no puede llegar a límites intolerables e ilegales, como la presentación de documentos imposibles e inexistentes, imposibilitando al demandado, ejercer su garantía constitucional al legítimo derecho a la defensa en juicio; que si bien existe la presunción de verdad, existen las presunciones estatuidas en el art. 182-f), g) y h) del Cód. Proc. Trab., que para que se habiliten requieren por el trabajador, su demostración y en el presente caso el demandante no presentó ni el más mínimo principio de prueba que pueda habilitar las presunciones.

Petitorio.

Finaliza solicitando que en aplicación de lo normado por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 271 del Cód. Proc. Civ.-2013), impriman el trámite de rigor, y el Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala Respectiva Social, case el auto de vista recurrido, ordenando a la Sala recurrida, dicte nuevo auto de vista, en el que declare improbada la demanda.

II.2. Contestación al recurso.

El mencionado recurso de casación, generó que Wilfredo Rivero Mendoza, en representación legal del actor Elías León Flores responda al mismo mediante memorial de fs. 84-85 vta., señalando lo siguiente:

1) En cuanto a la errónea aplicación de los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; señala que la sentencia de manera justa, valoró las pruebas ofrecidas como las documentales, testificales y confesión judicial provocada del demandado; cursa de fs. 42 el cuestionario de preguntas y las respuestas de fs. 43-44, el cual a la pregunta 1 responde que le otorgaba un emolumento por el cuidado de la casa; a la pregunta 2 responde, si yo le ayudaba con ese dinero; a la pregunta 3 responde, que le dio a los 2 años que ingresó $us. 1.500.00 y posteriormente el 2012, le otorgó Bs 8.400.00; a la pregunta del juez a quo, responde desde junio de 2005 hasta octubre de 2013 y quien si él cuidaba el inmueble; por lo que no existe errónea aplicación a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Señala también que, las preguntas 1 y 2 del cuestionario de confesión provocada para el demandante de fs. 49, la realiza la parte patronal, asumiendo éste que el demandante trabajaba para el demandado, de fs. 50 y vta., la respuesta a la pregunta 1 es clara, manifiesta que no trabajó en otra empresa; la respuesta a la pregunta 2 manifiesta categóricamente que si tiene una pequeña propiedad de 2 has., y la respuesta a la pregunta 3 explica por qué la parte patronal le entregó la suma de dinero indicada.

Respecto a la solicitud de aclaración; indica que trabajaba como encargado en la siembra y cosecha, controlaba a la gente, él les daba tareas para que realicen hasta la venta, él mismo despachaba el camión y cuando hubo participación de un tercero menonita que utilizó maquinaria de siembra y cosecha, él ayudaba en la fumigación, mantenía limpio el alambrado, por lo que, no existe ninguna contradicción como manifiesta la parte demandada.

2) Respecto a la resolución impugnada, Punto 2, responde que la parte demandada sigue mintiendo al manifestar que en la confesión provocada de fs. 50 de obrados, el demandante habría manifestado que se dedica a la agricultura en el fundo continuo, y que el juez a quo valoró correctamente las declaraciones, por lo que no existe ninguna violación.

3) Referente a la resolución impugnada, Punto 3, señala que al no existir igualdad entre el trabajador y el empleador, éste tiene la carga de la prueba como dispone los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; sin embargo, la parte demandante aportó como prueba documental presentando documentos consistentes en citaciones y acta de audiencia realizadas por la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo, y que dentro de la audiencia la parte demandada manifiesta que el 2013 le habría entregado la suma de Bs 8.400.00, asimismo se tiene de fs. 43-44 la confesión provocada de la parte demandada, en las que tanto el juez a quo como el juez ad quem, valoraron las pruebas en conformidad de lo dispuesto en los arts. 3-h), 66, 150 y 179 del Cód. Proc. Trab., por lo que no existe ninguna valoración errónea que se pueda valorar.

Continúa señalando que, la justa y objetiva Sentencia Nº 05/16 de 2 de marzo de 2016 y el justo y objetivo A.V. Nº 59 de 22 de mayo de 2017, concuerdan con los principios que sustentan el derecho laboral protegido que se encuentra en el art. 48 de la C.P.E., asimismo, concuerda con los principios del art. 3-g), h) y j) del Cód. Proc. Trab., que hace referencia a la protección y la tutela de los derechos laborales; la inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador y la libre apreciación de la prueba; por lo que, el juez valora las pruebas en amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios anunciados.

Finaliza manifestando que tanto el Juez de primera instancia, como los vocales de la Sala Social recurrida, de manera fundamentada y conforme a los arts. 150, 158, 197, 198, 199 y 200 del Cód. Proc. Trab., y 261-III (no especifica de que norma) emitieron la respectiva

sentencia y el auto de vista basados en el principio de primacía de la realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo entre partes, actuando correctamente y aplicando en forma debida el derecho objeto del proceso y no encontraron violación a la ley o que las mismas fueran aplicadas falsamente o erróneamente como sostiene el recurrente.

Petitorio.

Concluye solicitando se emita resolución, por la cual declaren infundado el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y sea con las condenaciones de costas.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 80-81 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso.

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, los principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48 de la C.P.E., señala 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 no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles" (sic).

En ese sentido, el art. 46-I de la C.P.E., establece que toda persona tiene derecho: "2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; asimismo, el parágrafo II del referido artículo, señala que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Asimismo, 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, en los arts. 4 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, 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 alto 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, conforme lo establecen los arts. 60, 3-j), 158 y 200 Cód. Proc. Trab.

Fundamentos del caso concreto.

En base a los argumentos de la parte recurrente, se pasa a resolver su recurso de casación de fs. 80-81 vta., de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Preliminarmente resulta necesario señalar que, el Principio Protector en materia laboral, cuya finalidad es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador, descrito ut supra, tienen su razón de ser 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 vincula, 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, considerando también a los Principios de Primacía de la Realidad y de Verdad Material consagrados en los arts. 48-II y 180-I de la C.P.E.; respectivamente, son de aplicación en favor del trabajador por la desigualdad entre las partes explicada líneas arriba y de una revisión de los datos del proceso; cabe señalar que, respecto al agravio del num. 1) del recurso de casación referido a errónea aplicación de los arts. 3-h), 66 y 150 de la “L.G.T.” (sic) siendo lo correcto señalar del “C.P.T.” porque con las pruebas de fs. 50 y 40 de obrados hubiese logrado desvirtuar los extremos de la demanda; resulta necesario hacer notar a la parte demandada la importancia del principio de inmediación vinculado a la 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 Cód. Proc. Trab.; 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.-2013, aplicable al caso por expresa remisión del art. 208 del Cód. Proc. Trab., 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.

Por lo anteriormente expuesto, 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.-2013.

En ese sentido, en el presente caso, el recurrente no ha cumplido estos requisitos de contenido y no señala 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 en el presente caso, el recurrente solo se limitó a indicar en el recurso interpuesto, que las “literales de fs. 50 y 40 demuestran lo contrario”, sin existir otro argumento técnico jurídico que justifique su reclamo, no resultando suficiente al caso, la denuncia de errónea aplicación de los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y alegar que demostró desvirtuar los extremos de la demanda, 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 qué consiste la infracción, violación, falsedad o error en la interpretación y/o aplicación de las mismas y no simplemente alegar errónea aplicación de los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y peor aún, que en el presente caso no consideró que tales disposiciones legales se refieren que en materia laboral la carga de la prueba corresponde al empleador y él es el que tiene la obligación de aportar todas las pruebas necesarias, para desvirtuar los hechos afirmados por la parte trabajadora demandante o por el contrario, demostrar sus propias afirmaciones; más no establecen tales articulados, nada respecto a la apreciación de la prueba como erradamente fundamenta en su agravio la parte recurrente en el recurso interpuesto.

De lo expuesto, corresponde finalizar que, en cuanto a la valoración probatoria de las fs. 50 y 40 reclamada; cabe señalar que, en materia laboral el juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las mismas, por lo que, forma 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 y como aconteció en el presente caso tanto por el juez

de primera instancia como por el tribunal ad quem (ver fs. 54 a 62, y 76-77 vta.); por lo que, no resulta evidente el reclamo de la parte empleadora en cuanto este aspecto.

Respecto al agravio del num. 2) de su recurso, referido a que la carga de la prueba no puede llegar a límites intolerantes e ilegales como la presentación de un "documento público de no trabajador" exigido por el juzgador en sentencia; cabe señalar que, de una revisión minuciosa tanto de la Sentencia Nº 05/16 de 2 de marzo de 2016 y el A.V. Nº 59 de 22 de mayo de 2017; en ninguna parte de sus fundamentos legales sostienen que el demandado debía presentar un documento público de no trabajador del actor Elías Flores León y que tal documento también debía establecer que no ganaba Bs 1.600.-, (ver fs. 59 a 62, y 76-77 vta.); por lo que no resulta evidente que haya existido vulneración a su derecho a la defensa en juicio, como erradamente alega la parte demandada en su recurso de casación de fs. 80-81 vta., más aún, porque de una revisión de los datos del proceso, se evidencia que el empleador ahora recurrente, hizo uso de todos los recursos que la ley le franqueaba para recurrir los aspectos que creía que le causaban agravios a sus derechos.

Por último, respecto a las presunciones a las que alega la parte demandada; cabe señalar que, 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 -entre otras- a los salarios devengados en los tres últimos tres meses de servicios se presumirá en favor del trabajador; salvo prueba en contrario, (inc. f); demostrado el pago del salario ordinario correspondiente a 6 meses consecutivos según la periodicidad convencional, reglamentaria o acostumbrada en la respectiva empresa, se presumirá salvo prueba en contrario, que los salarios ordinarios por el tiempo anterior han sido igualmente pagados (inc. g); y demostrado el pago de las remuneraciones de las vacaciones por el último año de trabajo, se presumirá salvo prueba en contrario, que están pagadas las causadas por los años anteriores (inc. h); por lo que, se evidencia que esta estructura jurídica responde a la aplicación práctica del principio de protección del trabajador consagrado en los arts. 48 de la C.P.E., y 4 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, dentro de un plano que procura equidad entre las partes, y ante el supuesto de impago de beneficios sociales correspondiente al trabajador de una relación laboral con la parte empleadora; sin embargo, las presunciones laborales inscritas en los incs. f), g) y h) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., son desvirtuables a través de prueba en contrario como ya se explicó, 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 y las cuales, corresponden al empleador desvirtuar conforme a la carga de la prueba descrita ut supra, y que se estipulada en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Por lo consiguiente, la parte empleadora, en el presente proceso no cumplió con la carga de la prueba, la cual era obligatoria para su persona y facultativa para Elías Flores León, conforme disponen los ya citados 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 a Adolfo

Panoso Salguero desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador y como acertadamente estableció el auto de vista recurrido y preliminarmente la sentencia de primera instancia; por lo que, no resulta evidente tampoco este agravio de la parte recurrente.

En el marco legal descrito, se establece que el tribunal de alzada no incurrió en las infracciones alegadas en el recurso de casación objeto de análisis, 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. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 80-81 vta., interpuesto por Adolfo Panoso Salguero, contra el A.V. Nº 59 de 22 de mayo de 2017 de fs. 76-77 vta., emitido por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos conforme los arts. 221 y 223-V-2 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Se regula honorarios del profesional abogado en Bs 1.000.-, que mandará pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de diciembre de 2018.

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

746

Eiguy Mosqueira Mosqueira c/ Empresa Constructora y Consultora G&G
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Eiguy Mosqueira Mosqueira contra la Empresa Constructora y Consultora G&G.

VISTOS: Eiguy Mosqueira Mosqueira acompañando prueba literal de fs. 1, a 8, 10 inicia demanda laboral manifestando, que habría trabajado en la Empresa G&G del demandado con contrato verbal como contra maestro por el lapso de 7 meses con un salario por jornal de Bs 130.-, y por señala de Bs 780.-, que lamentablemente despeas de haber trabajado 7 meses de manera continua fue despedido sin ningún pre aviso ni motivo alguno, y con la finalidad de llegar a un acuerdo acudió a la Dirección Departamental del Trabajo y pese haber sido citado el demandado no se habría apersonado, 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.; 53 de la L.G.T.; 117 y ss., de su Procedimiento, 6 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, instaura demanda laboral contra German Gonzalo Gamboa Córdova, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su petitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la acción, por resolución de fs. 12, se corre en traslado a la demandada a objeto de que responda al petitorio dentro el término previsto en nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el demandado conforme se tiene en fs. 13 de obrados, acompañando poder que cursa en fs. 14 a 17 el Abogado Roberto Gregorio Pardo Zeballos se apersona en representación del demandado pide se efectivice una nueva citación con caso, mismo que es concedido conforme consta en fs. 18-19 del obrados responde la demanda y plantea excepción previa de incompetencia e imprecisión o contradicción en la demanda manifestando que el demandante no especifica con claridad los hechos tampoco fundamenta su reclamo por lo que no cumple con los incs. c) y e) del art. 117 del Cód. Proc. Trab., la demanda, por lo que plantea las excepciones citadas, pidiendo al final que sea declarada probada lo opuesto. En su repuesta expresa en lo principal que el demandante no se encuentra dentro los alcances de la Ley General del Trabajo por haber trabajado de manera discontinua, por lo que niega en todas sus partes el reclamo pidiendo al final que en sentencias sea declarada improbada el mismo.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en parte la acción, por resolución de fs. 20 en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídico procesal, se somete a prueba la causa el termino común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio las partes ofrecieron la siguiente prueba:

Descargo, literal que corre de fs. 26 a 51 y 59, defiere a confesión provocada mismo que se efectivizó por haber concluido el periodo probatorio. De cargo, literal que cursa en fs. 55 de obrados.

Tramitada las excepciones previas conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 24 se declara improbada lo planteado.

Que es importante analizar la prueba aportada con facultad conferida por los arts. 3-J) y 158 del Cód. Proc. Trab., para de esa forma poder determinar lo que corresponda respecto a las pretensiones que se reclama:

Beneficios sociales, para que pueda ser procedente estas pretensiones el art. 1 del D.S. N° 0110 es claro cuando dice "....luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo continuo el trabajado tener derecho a demandar se le pague sus beneficios sociales, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental de descargo que corre 26 a 51 las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., y que no fueron observadas por contrario, se puede evidenciar que el demandante no trabajó en forma continua en la empresa demandada, solo prestó sus servicios por semana en forma discontinua en los meses que trabajo, de los mismos conforme se tiene en la prueba se le habría cancelado semanalmente, por consiguiente al no haber cumplido con la exigencia de la norma, no se puede aprobar lo que demanda. Sueldos devengados, al no existir evidencia alguna que avale respecto al inicio y la conclusión de la relación, de acuerdo a la prueba literal ya citada, se presume que solamente trabajó el tiempo que se tiene en argumentación, por lo tanto no se puede dar curso al reclamo.

Aguinaldo, el art. 2 del D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 es contundente cuando dice "Los trabajadores que no hubieran completado un año contínuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido...", como se tiene en el mandato esta también exige la continuidad del trabajo paras ser acreedor al derecho que se analiza, en el caso que examina no existe prueba alguna que aclare este extremo o sea de la continuidad del trabajo del actor, en consecuencia, no se puede aprobar el reclamo. Subsidio de frontera, al haber trabado dentro los alcances del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 el actor, en el salario semanal que percibió debería haber se incluido este derecho, al no estar previsto en las planillas ofrecidas como prueba de descargo la parte demandada, lo que corresponde es aprobar el reclamo. Multa, no se puede aplicar lo previsto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por no haber trabajado en forma continua el demandante.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 9. Con costas. En consecuencia el demandado deberá pagar solo en lo que corresponde al subsidio de frontera conforme a la siguiente liquidación.

Suma total de planillas…...Bs 10.592..…20%	Bs	2.118.00

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

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 21 de abril de 2017.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Cobija, 12 de julio de 2017.

VISTO: La apelación suspensiva planteada por Roberto Gregorio Pardo en representación de Germán Gonzalo Gamboa, representante de la Empresa Constructora G&G, dentro del proceso laboral seguido por Eiguy Mosqueira Mosqueira y:

RESULTANDO: Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, Roberto Gregorio Pardo, apela de la misma expresando que:

2.- Subsidio de frontera.- El alcance del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 hace acreedores única y exclusivamente a los servidores públicos y trabajadores del sector privado que cumplan con sus presupuesto e indefectiblemente deben formar parte del régimen de aplicación de la Ley General del Trabajo, por lo que considerado y fundamentado respecto a la prestación de servicios en la sentencia, objeto del recurso se evidencia categóricamente que el demandante no es considerado empleado para efectos de la Ley General del Trabajo y su Reglamento conforme el art. 4 del D.S. N° 244 de 23 de agosto de 1943, Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo.

CONSIDERANDO: Que a su vez Eiguy Mosqueira Mosqueira, presenta apelación contra la sentencia, el 9 de junio de 2017, sin embargo, para presentar la indicada apelación no se tomó en cuanta la el art. 205 de Cód. Proc. Trab., que otorga cinco días para interponer la apelación, siendo que el actor fue notificado con la Sentencia de 8 de mayo del presente año, tenía, de acuerdo a ley, el plazo para interponer la apelación hasta el 15 de mayo, por lo que el recurso se presenta fuera de plazo y no corresponde su consideración.

CONSIDERANDO: De la revisión de lo obrado, la sentencia dictada y la apelación formulada se saca la siguiente conclusión:

Subsidio de frontera.- Se dice que no le corresponde por no estar, el trabajador, amparado en la Ley General del Trabajo.- a este respecto cabe hacer la siguiente consideración: El subsidio de frontera, es un derecho que tiene todo trabajador que presta sus servicios dentro de los 50 kms., de la frontera internacional, que corresponde al 20% del salario que percibe, es decir, que no interesa el tipo de trabajo que desempeñe el trabajador, sea con contrato, por tiempo definido, por contrato por tiempo indefinido o por actividad discontinua, como se afirma, es un derecho irrenunciable y debe ser cancelado, conforme a las previsiones del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, derecho que además goza de la protección que indica la C.P.E., en su art. 48-IV. Por lo que el juez, ha efectuado una correcta interpretación de la ley y corresponde aprobar su resolución.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar 45, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 186-17 de 21 de abril de 2017.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Roberto Gregorio Pardo Zeballos en representación legal de German Gonzalo Gamboa Córdova representante de la Empresa Constructora y Consultora "G&G", cursante de fs. 81 y vta., de obrados, en contra del A.V. Nº 305/2017 de 12 de julio, 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 47-A de 1 de febrero de 2018 de fs. 94 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso, y;

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por el pago de salarios devengados y beneficios sociales seguido por Eiguy Mosqueira Mosqueira contra de la Empresa Constructora y Consultora "G&G", representada legalmente por Germán Gonzalo Gamboa Córdova; el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Pando, emitió la Sentencia Nº 186/17 de 21 de abril de 2017 de fs. 61-62, declarando probada en parte la demanda, determinando que la empresa demandada cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Subsidio de frontera, en la suma total de Bs 2.118.-, monto que debería ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado el fallo.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 65 y vta., por Roberto Gregorio Pardo Zeballos, en representación legal de Germán Gonzalo Gamboa Córdova representante de la Empresa Constructora y Consultora "G&G", la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; resuelve el mismo mediante A.V. Nº 305/2017 de 12 de julio, cursante de fs. 77-78, que confirma la Sentencia apelada Nº 186/17 de 21 de abril de 2017.

Ante la determinación del auto de vista, Roberto Gregorio Pardo Zeballos en representación legal de Germán Gonzalo Gamboa Córdova representante de la Empresa Constructora y Consultora "G&G", interpone recurso de casación, sin la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 261 de 21 de agosto 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 violación al art. 4 del D.S. Nº 244 de 23 de agosto de 1943 y una indebida e incorrecta aplicación del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, bajo los siguientes argumentos:

1.- Alega que se hubiera pasado por alto el art. 4 del D.S. Nº 244 de 23 de agosto de 1943 (Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo), toda vez que se estableció con meridiana claridad que la actividad que efectuaba el actor, era discontinua, por lo cual no se encontraba dentro el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y demás normativa conexa.

2.- Precisa que existe vulneración del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, referente al subsidio de frontera, toda vez que el referido decreto supremo, hace acreedores de este derecho única y exclusivamente a los servidores públicos y los trabajadores del servicio privado que formen parte del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; sin embargo, el demandante conforme a los fundamentos de la sentencia de primera instancia no es considerado empleado para estar bajo la protección de la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, ya que el servicio que prestaba el actor se encontraba regulado por el art. 732 del Cód. Civ.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que revoque la sentencia, sea previa las formalidades de ley.

La parte demandante no contestó el recurso interpuesto.

III.- Fundamentos jurídicos.

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 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 de 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.

El subsidio de frontera, reglado en el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, en su art. 12 señala: “Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por 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”. Artículo concordante con el art. 58 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, que dispone: “Con la finalidad de mejorar los niveles de remuneración actuales se consolidan al salario básico todos los bonos existentes que correspondan a cualquier forma de remuneración, tanto en el sector público como en el sector privado, sea que se originen en convenios de partes, en laudos arbitrales o en disposiciones legales, con excepción de los bonos de antigüedad y de producción donde éste se encuentre vigente; así como de los bonos de zona, frontera o región”.

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existe violación al art. 4 del D.S. Nº 244 de 23 de agosto de 1943 y una indebida e incorrecta aplicación del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En primer término es importante considerar, que el recurrente precisa en el recurso de casación interpuesto, que al haber la sentencia de primera instancia determinado que el actor realizaba una actividad a favor de la empresa en forma discontinua, por lo mismo no era considerado como empleado, a los efectos de la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, y por consiguiente concluye que el actor no se encontraba dentro el ámbito de protección de la Ley General del Trabajo. En base al argumento expuesto, el recurrente considera que el tribunal de apelación, no hubiera aplicado de manera correcta el art. 4-II del D.R.L.G.T.

En mérito a ello, debemos destacar que la sentencia que cursa de fs. 61-62 de obrados, evidentemente reconoce que el demandante no trabajó de manera continua en la empresa demandada, pues solo prestó sus servicios por semana en forma discontinua. No obstante de ello, y conforme a los fundamentos que pasaremos a exponer, determinaremos si dicha exclusión que prevé la norma, tiene inferencia en la determinación del pago o no del subsidio de frontera, demandado por el actor.

2.- El art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, en relación al derecho al subsidio de frontera de manera categórica señala: “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por 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”.

En el caso de autos, se observa que la empresa demandada intenta desconocer este derecho, bajo el justificativo que el actor no se encontraría bajo la protección de la Ley General del Trabajo, bajo la consigna de que este derecho solo es reconocido a empleados o trabajadores que se encuentren en el ámbito de protección de dicha norma.

Al efecto debemos considerar que 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 Protección, es considerado como un principio básico y fundamental del derecho del trabajo, el cual doctrinalmente contiene 3 reglas: 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, en caso de que aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la

inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003), citado en la S.C. Nº 1262/13 de 1 de agosto de 2013.

Este Principio de Interpretación Normativa, el cual fuera desarrollado por la doctrina; tiene su antecedente normativo en el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab., con el principio del proteccionismo; y tiene su desarrollo en el D.S. Nº 28966 de 1 de mayo de 2006, cuando en su art. 4-I-a), establece que el Principio Protector, está vinculado a la obligación que tiene el Estado de proteger al trabajador asalariado.

En el marco de lo anotado precedentemente, podemos concluir que la normativa establecida en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, no excluye el pago del derecho a subsidio de frontera, a aquellos trabajadores o empleados que no se encuentren bajo el ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, conclusión a la que se arriba en base a una interpretación en contrario de la norma citada, cuando la misma de manera taxativa determina que dicho beneficio es aplicable a funcionarios y trabajadores del sector público, muchos de los cuales no se encuentran sometidos a la Ley de General del Trabajo, debiendo concurrir como único requisito que el trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales, siendo esta la interpretación más favorable y progresiva que permite ejercer de mejor manera el derecho laboral reclamado, en el marco del art. 13-I de la C.P.E.; por lo cual se concluye que el tribunal de alzada, aplicó de manera correcta la normativa laboral, no evidenciando las vulneraciones denunciadas en el recurso de casación.

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 la 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.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por Roberto Gregorio Pardo Zeballos, en representación legal de Germán Gonzalo Gamboa Córdova, representante de la Empresa Constructora y Consultora “G&G”, contra el A.V. Nº 305/2017 de 12 de julio, 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 y costos.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de diciembre de 2018.

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

747

Wilfredo Freitas Flores c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de derechos laborales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de derechos laborales, seguido por Wilfredo Freitas Flores contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Wilfredo Freitas Flores, acompañando prueba documental en fs. 1, 3 inicia demanda laboral manifestando que fue trabajador del Gobierno Municipal de Cobija desde junio de 2010 hasta septiembre de 2016 habiendo prestado sus servicios por 5 años y 9 meses y durante este periodo sostiene que jamás gozo de sus vacación, no le pagaron su recargo nocturno, su aguinaldo correspondiente a la última gestión y tampoco su subsidio de, asimismo sostiene que en septiembre de 2016 fue despedido sin ningún justificativo ni motivo alguno en forma intempestiva, vano fue la solicitud de retorno a su fuente de trabajo, -sostiene-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E., L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012; D.S. N° 0110, art. 13 de la L.G.T., 117 de su Procedimiento; art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, 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, citado el mismo conforme se tiene en fs. 7, acompañando prueba documental que corre de fs. 8 a 36, poder que cursa en fs. 37 a 39 de obrados, en fs. 41 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 al pedido manifestando en lo principal, el demandante pide se le pague beneficios sociales, subsidio de frontera y vacaciones sabiendo que era servidor público dentro los alcances del Estatuto del Funcionario Público y no así dentro los alcances de la Ley General del Trabajo y en su art. 6 de la L. N° 2027 expresa "No están sometidos al presente estatuto ni a la Ley General del Trabajo aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato o procedimiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las normas básicas del sistema administrativo de bienes de servicios", asimismo expresan que el actor enfrenta un proceso penal por el presunto delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, -manifiestan-, por lo expuesto oponen excepción perentoria de prescripción y dan por respondida la demanda, pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada el petitorio y probada la excepción planteada.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de negado en todas sus partes el reclamo, por resolución de fs. 43 vta., en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se somete a prueba la causa con el término de 10 días común y perentorio para ambas partes, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por las partes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba documental de cargo que corre de fs. 47 a 56 del cuaderno procesal. La parte demandada solo ratifica loa acompañado en su repuesta.

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 desahucio, respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija, la L. N° 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 num. II 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. N° 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 trabajado 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" y el art. 3 de la misma regla expresa "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago de desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral", como se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea el trabajador tiene derecho a la indemnización cuando es retirado de su fuente laboral y cuando se retira voluntariamente el único requisito es que trabaje como mínimo más de 3 meses continuos, en caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre en fs. 1, 49-50 del cuaderno procesal, las mismas tiene fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que si bien el actor en la gestión de 2010 más propiamente de junio a diciembre trabajó en el municipio demandado como Técnico I, pero lo hizo antes de la vigencia de la L. N° 321 y al haber prestado sus servicios en los demás periodos como Jefe de Unidad y Coordinador, por el cargo que ocupó se encontró dentro las excepciones previstas por la norma citada, por lo tanto no estuvo protegido por el mandato tantas veces citado, ahora bien, si bien el cargo de coordinador no está expresamente en el mandato citado, pero de debe tomar en cuenta que el cargo de coordinador está dentro el rango de asesor y por cuya circunstancia, el que ocupa este cargo, no está dentro los alcances de la ya tantas veces citada L. N° 321, en consecuencia, no se puede aprobar las pensiones que se analiza. Vacación, "El art. 55 de la L. N° 2027 dice "La vacación no será compensable de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitida la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones consecutivas", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único 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 en formas forzosa al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda el demandante concluyó su relación de trabajo ininterrumpido con el municipio demandado, al cumplir una nueva gestión de servicios, al no haber ofrecido prueba alguna que destruya el reclamo, es viable aprobar la compensación por el descanso, pero solo por duodécimas correspondiente al última gestión. Aguinaldo, el art. 2 del D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 expresa "Los trabajadores que no hubieran completado un ario contínuo 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 retirados por alguna de la 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 empelados dentro el año correspondiente", en al presente demanda laboral que nos toca resolver, de revisión de los contratos solamente se tiene en su cláusula decima séptima no se tiene expresamente previsto respecto al derecho del aguinaldo al que tiene derecho todo trabajador tanto del sector público como privado, en consecuencia al no haber ofrecido evidencia alguna la parte demanda que desvirtué el reclamo, lo que corresponde es aprobar el reclama correspondiente a la gestión de 2016, pero sin la multa, porque lo que se aprueba es a consecuencia de una revisión del contrato puesto a cuyo acuerdo no se puede aplicar lo establecido por el art. 4 de la L.G.T. Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre 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 beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también parta las empresas privadas", como se tiene en el sentir del decreto supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver el demandante prestó sus servicios en el Municipio de Cobija, de la prueba documental que corre de fs. 49-50 de obrados consistente en el certificado de trabajo emitido por el municipio demandado mismo que tiene fuerza de ley al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar el salario mensual que percibió el demandante en los periodos que prestó sus servicios, y al no haber cumplido la parte demandada con lo previsto por el art. 150 de la Ley Adjetiva Social, es procedente dar curso al reclamo, con la salvedad que será liquidado tomando en cuenta la prueba literal. Prescripción, por mandato del art. 48-IV nuestra Carta Magna ha declarado imprescriptible los derechos laborales, nuestra ley de leyes está vigente desde febrero de 2009, en la presente demanda laboral, el reclamo es a partir de 2010 o sea cuando nuestra Constitución estuvo en plena vigencia, por consiguiente la prescripción ya no operó, a cuya emergencia, no puede ser viable lo planteado.

Esa bueno establecer lo que manda nuestra Carta Fundamental en su art. 48-II "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de

inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", y en su num. III expresa "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos"; por su parte en su art. 1084 son deberes de las boliviana y bolivianos -conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes- referente a la carga de la prueba el art. 66 del Cód. Proc. Trab., reza "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". Es bueno también establecer que los contratos suscritos con las trabajadoras y los trabajadores que se encuentran dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo aplicando la L. N° 2027 no puede surtir efecto alguno puesto que esta norma fue creada para su aplicación a los funcionarios o servidores públicos que no se encuentran protegidos en las normas laborales.

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 lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Vacación…..2 meses	Bs	536.00
Aguinaldo….8 meses 2016	Bs	4.286.00
Subsidio de frontera:		
2010….7 meses….salario Bs 2.800….20%	Bs	1.080.00
2011….1 mes…….salario Bs 4.500….20%	Bs	900.00
2012….1 mes…….salario Bs 4.500….20%	Bs	900.00
2012…11 meses…salario Bs 5.000….20%	Bs	11.000.00
2013….4 meses….salario Bs 5.000….20%	Bs	4.000.00
2013….8 meses….salario Bs 5.500….20%	Bs	8.800.00
2014….1 mes…….salario Bs 6.000….20%	Bs	1.200.00
2014…11 meses…salario Bs 6.430…20%	Bs	14.146.00
2015…10 meses…salario Bs 6.430…20%	Bs	12.860.00
2016…..8 meses…salario Bs 6.430…20%	Bs	10.280.00
Total	Bs	69.988.00

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

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 18 de marzo de 2017.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Cobija, 18 de junio de 2017.

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro del proceso laboral seguido por Wilfredo Freitas Flores y:

RESULTANDO: Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, Alex Jorge Sánchez, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpone apelación contra la misma expresando 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. Siendo que el actor como profesional realizó labores de Director de Servicios Municipales a.i. Director de Mejoramiento de Plazas y Jardines, Coordinador de Mantenimiento de Plazas y Jardines, Director de la Unidad de Servicios Municipales, estaba sometido a la Ley del Estatuto del Funcionario Público, L. N° 1178 estaba sometido a contrato de trabajo, consultor en línea, como dispone a la S.C. Plurinacional N° 0358/16-2S de 18 de abril de 2016, no le corresponde ningún beneficio, puesto que la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 excluye a profesionales, directores, en este caso está el actor.

4. Vacación.- Siendo que el actor estaba sometido al Estatuto del Funcionario Público, no le corresponde vacación porque el art. 50 de la L. N° 2027 dice que la vacación no es susceptible de compensación pecuniaria.

5. Subsidio de Frontera.- Se evidencia en sentencia que en 2010, el actor trabajo como técnico I peor lo hizo antes de la vigencia de la L. N° 321 y al haber prestado servicios, en los demás períodos como jefe de unidad y coordinador, se encontró dentro de las excepciones de la norma citada, pero en sentencia se resuelve el pago de subsidio de frontera habiéndose valorado el contrato administrativo de consultor en línea lo cual es atentatorio y vulneratorio. Que los derechos obtenidos por personas naturales por no haber sido reclamados dentro de plazo prescriben, en este caso el demandante no reclamo el subsidio de frontera dentro de los plazos establecidos por ley quién debió reclamar antes de que transcurran 2 años, por lo que han caído en prescripción conforme el art. 150-2) del C.C., pues se ha ordenado su pago desde el 2010 a 2016.

A su vez, la parte demandante responde a la apelación en los términos de su memorial de fs. 69.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de lo obrado, lo dispuesto por el juez en la sentencia y la apelación interpuesta 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. N° 321 y este criterio es compartido por el tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

2. 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. Que no le corresponde beneficios sociales por estar dentro de la L. N° 1178.- Al respecto cabe hacer el siguiente análisis: De la revisión de la sentencia, se evidencia que el juez principalmente fundamenta su fallo en los derechos del trabajador, que le corresponden por ley. El pago de aguinaldo, se lo ha establecido, debido a que la parte demandada, en este caso el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, no ha demostrado por ninguna prueba que no le corresponde este beneficio, pues en los contratos adjuntados no se hace referencia a dicho beneficio, que le corresponde a todo trabajador que presta sus servicios en institución pública o privada, conforme el art. 2 del D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950.

4. Vacación.- Que no le corresponde porque no es susceptible de compensación.- En este punto decir que el trabajador ha cumplido una nueva gestión de servicios, la parte demandada no ha probado nada en absoluto de que no le corresponde este derecho, opuesto que el mismo está amparado en el art. 55 de la L. N° 2027, que prohíbe la acumulación de vacaciones, el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 manifiesta que antes de cumplir un año de servicio, el trabajador tendrá derecho al pago de vacaciones en y por el cumplimiento de funciones, tendrá derecho a compensación económica, por lo que le corresponde dicho derecho, como bien ha manifestado el juez.

5. Subsidio de frontera.- Se dice que no le corresponde por el contrato y que ha prescrito.- Al respecto cabe decirse lo siguiente: El subsidio de frontera, determinado por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, indicándose que corresponde este derecho a todo trabajador, sin excepciones, que presta sus servicios a 50 kms., de la frontera internacional, en un 20% de su salario mensual, en el caso presente, el trabajador se encuentra dentro las prerrogativas de esta norma, consiguientemente le corresponde este derecho y eso es irrefutable, por lo cual el juez ha valorado correctamente la norma al indicarse se pague el referido derecho de subsidio de frontera.

En cuanto a la prescripción, es indudable que la misma ya no existe, desde la promulgación de la C.P.E., el 7 de febrero de 2009, que en su art. 48-II determina que los beneficios y derechos sociales son imprescriptibles, consiguientemente no se puede dar curso al planteamiento de la prescripción porque sería actuar contra el mandato constitucional.

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° 178/17 de 18 de marzo de 2017. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 82-83, 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 Alcalde Municipal de Cobija, contra el A.V. N° 315/2017 de 18 de junio, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de fs. 76 a 79; dentro del proceso de pago de derechos laborales interpuesto por Wilfredo Freitas Flores contra la entidad municipal recurrente; el Auto de 21 de agosto de 2017, que concedió el recurso (fs. 86 vta.); el A.S. Nº 412-A de 12 de septiembre de 2017 (fs. 95), 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 derechos laborales por Wilfredo Freitas Flores, y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 178/17 de 18 de marzo de 2017, de fs. 60 a 63, donde declara probada en parte la demanda de fs. 3-4; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor del actor, la suma de Bs 69.988.-, por concepto de derechos laborales detallados en ese fallo.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija interpuso recurso de apelación cursante de fs. 66-67; que fue resuelto por el A.V. N° 315/2017 de 18 de junio, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de fs. 76 a 79, confirmando la sentencia de primera instancia.

II.- Argumentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, formuló recurso de casación, de fs. 82-83, 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 muy 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, Ley del Estatuto del Funcionario Público, Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas, a las que se rigió el actor, por el lapso corto de trabajo a contrato eventual, en calidad de consultor en línea como se estipula en los contratos.

2.- 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, ya que “la

trabajadora" (sic.) (el demandante es varón) estuvo bajo las disposiciones de la Ley de Administración y Control Gubernamental, el Estatuto del Funcionario Público.

Y conforme al contrato suscrito, el demandante tenia pleno conocimiento que no gozaría los beneficios de indemnización ni desahucio, y la solución de las controversias seria sometida a la jurisdicción coactiva fiscal; no estando sometido a la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, como establece la S.C. Plurinacional N° 281/2013-L de 3 de mayo.

3.- Indica que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se encuentra al día con los pagos de sus contratos, aguinaldos, y a un consultor en línea no se le puede cancelar vacaciones, porque se violaría la Ley de Administración Presupuestaria Nº 2042, que en su art. 5, que no se podrá comprometer ni ejecutar gasto alguno a recursos no declarados en los presupuestos aprobados y realizar el pago determinado resulta en un daño y perjuicio para la institución; así tampoco, correspondería el pago de aguinaldo, al haber sido el actor un consultor en línea.

4.- 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, el demandante no era trabajador permanente, sino estaba sujeto 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 del actor están dentro de la L. Nº 321, sino está sujeto a los arts. 4 y 6 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público.

5.- La sentencia y el auto de vista, determinaron erróneamente el pago de subsidio de frontera del 2010 al 2016, aspecto que atenta notoriamente contra los intereses económicos de la institución, por tratarse de un consultor en línea, realizar este pago seria atentatorio contra la estabilidad económica del Gobierno Autónomo Municipal; desconociéndose lo señalado en la S.C. N° 0605/2004-R de 22 de abril, que establece que no gozan los consultores en línea de la misma protección que asiste al estamento laboral, no correspondiéndoles vacaciones, aguinaldo y otros beneficios.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, contra el A.V. N° 315/2017 de 18 de junio, 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 en el fondo, 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 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, vulneraría 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, la Ley del 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, y que hubiese aplicado 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; siendo una obligación de 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 claros 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 a la deficiencia de la parte que recurre a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley.

Respecto al pleno conocimiento que afirma que tendría el trabajador, de que no le correspondería según los contratos suscritos, los beneficios de la indemnización y el desahucio, y que la solución de las controversias emergentes estarían sometidas a la jurisdicción coactiva fiscal; debe tenerse en cuenta, primero que la Sentencia de primera instancia, que fue confirmada por el tribunal de apelación, no otorga ni reconoce estos beneficios al demandante, es decir, no se llegó a establecer que se deba pagar indemnización menos un desahucio a favor del actor, resultando impertinente el reclamo

efectuado, además de no contener una fundamentación jurídica, siendo solo una afirmación; segundo, no se puede pretender que las controversias emergentes de la relación entre el demandante y la entidad municipal demandada, respecto a los derechos laborales que le correspondieran, se pueda dilucidar en la vía coactiva fiscal, al tener este tipo de procesos otro objeto, el de recuperar daños económicos provocados al Estado, cuando se evidencie los presupuestos jurídicos para su procedencia; en ese sentido se tienen infundados los argumentos de este punto traídos en casación.

3.- El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, afirma que se encuentra al día con los pagos de sus contratos, y no puede aceptar se pague el derecho a la vacación, como el aguinaldo, porque violarían la Ley de Administración Presupuestaria Nº 2042; si la entidad demandada, considera que se encuentra al día con el pago de sus contratos, debió demostrarse 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; por ser el aguinaldo considerado como un salario diferido generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado; así también, la vacación es considerada como el tiempo concedido por ley para el cese del trabajo, otorgándole al trabajador el descanso ininterrumpido y remunerado para la reposición de energías fisiológicas debido al desgaste en la fuente laboral, derecho adquirido regulado por los arts. 44 de la L.G.T., 1 del D.S. Nº 17288 de 18 de marzo de 1980, 1 del D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 y el 1 del D.S. Nº 12059 de 24 de diciembre de 1974; derechos que conforme al actual texto constitucional gozan de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que los revisten, 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 estos derechos adquiridos por el actor, se 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.

4.- Debe tenerse presente que, la sentencia de primera instancia, que fue confirmada por el Tribunal de alzada, no reconoce al actor dentro los alcances de la L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012, al haber ocupado el cargo de Coordinador del Proyecto de Mantenimiento de Plazas y Jardines de Cobija, y tener un rango de asesor, en ese entendido, al no estar

amparado por la Ley General del Trabajo conforme a la indicada ley, no se le reconoció la indemnización pretendida; por lo cual el agravio a la L. Nº 321, es infundada, al haberse establecido que el actor se encuentra dentro de las excepciones previstas en su art. 1-II, los cuales no alcanzan a ser tutelados bajo la Ley General del Trabajo; empero, independientemente de la calidad de funciones que ejercía el demandante, los derechos adquiridos por la prestación de sus servicios están consolidados; para ello, es preciso tener en cuenta que el subsidio de frontera, las vacaciones y el aguinaldo, forman parte de la categoría de los derechos laborales adquiridos, no forman 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, al igual que el sueldo o 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, mismos que deben ser cancelados, como se estableció en el anterior punto; por lo que, al no haberse considerado al actor, dentro los alcances del art. 1 de la L. Nº 321, por los de instancia, deviene en infundada la infracción acusada sobre esta normativa.

5.- En este punto el recurrente, afirma que la determinación de la Sentencia, como la confirmación por parte del tribunal de alzada, de ordenar el pago de subsidio de frontera en favor del actor del 2010 al 2016, atenta contra los intereses económicos de la institución, debiendo tomarse en cuenta que el demandante es un consultor; estos argumentos traídos en el recurso, no solo recaen en la misma falta de argumentación de los dos primeros puntos ya considerados, sino que en este punto, no se señala normativa alguna, plasmando el recurrente solo su apreciación respecto de la determinación asumida en la sentencia y el auto de vista, respecto del subsidio de frontera reconocido al actor, no indica ni la norma que regula este derecho, ni que fundamento del auto de vista estaría contrario a derecho, aludiendo únicamente que se genera un daño económico a la institución municipal demandada; y conforme a las consideraciones efectuadas en el Punto 1 y 2 de los fundamentos del fallo, no puede este tribunal suplir esta carencia.

Sobre la no consideración de la S.C. N° 0605/2004-R de 22 de abril, y sus alcances sobre los consultores en línea, además de solo añadir una parte del texto del indicado fallo constitucional, sin esbozar que fundamento del auto de vista es contrario a la jurisprudencia que señala, este aspecto conforme a los antecedente del proceso, no fue reclamado por la entidad recurrente en su recurso de apelación (fs. 66-67), por lo que, no existe pronunciamiento sobre la sentencia constitucional aludida, menos sobre sus alcances en el auto de vista recurrido, argumentos que tardíamente se alegan 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 en cuanto a 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 aspectos que ahora se pretenden objetar a través del recurso de casación, no fue expuesto en el recurso de apelación interpuesto por el ahora recurrente, por ende no fue considerado 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 forma parte de la fundamentación del auto de vista emitido.

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 derechos que fueron reconocidos e impuestos por el propio Estado, a través de su normativa, como el subsidio de frontera, el aguinaldo y las vacaciones, derechos adquirido por la prestación de trabajo, sin discriminación de condición, status, situación o clase de trabajador, establecidos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que señala: “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”.

El art. 44 de la L.G.T., que señala: “Los empleados y obreros que tuvieren más de un año ininterrumpido de servicios y menos de 5 en una empresa, tendrán una semana de descanso anualmente; los que tuvieren más de 5 años y menos de 10, 2 semanas; los que más de 10 años y menos de 20, 3 semanas; y pasados los 20 un mes”, el art. 1 del D.S. Nº 17288 de 18 de marzo de 1980, que señala: “De conformidad al art. 1 del D.S. N° 3150, de 19 de agosto de 1952, reformatorio de art. 44 de la L.G.T., los descansos anuales a que tienen derecho los trabajadores se regirán por la siguiente escala:

De 1 a 2 años cumplidos de trabajo…….. 15 días
De 2 a 3 años cumplidos de trabajo…….. 15 días
De 3 a 4 años cumplidos de trabajo…… 15 días
De 4 a 5 años cumplidos de trabajo…… 15 días
De 5 a 6 años cumplidos de trabajo…… 20 días
De 6 a 7 años cumplidos de trabajo…… 20 días
De 7 a 8 años cumplidos de trabajo…….. 20 días
De 8 a 9 años cumplidos de trabajo…….. 20 días
De 9 a 10 años cumplidos de trabajo…… 20 días
De 10 años cumplidos adelante…….. 30 días

En consecuencia las primeras 4 vacaciones corresponden a periodos de 15 días, las 5 siguientes a periodos de 20 días y a partir de la décima vacación a periodos de 30 días hábiles”, el artículo único del D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974, que prevé: “Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios,

tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo", y el artículo único del D.S. Nº 12059 de 24 de diciembre de 1974, que establece: "Para el cálculo a pagarse por el periodo de vacación anual, se tomará en cuenta el promedio del total ganado en los últimos 90 días trabajados con anterioridad a la fecha aniversario, que en cada año, origina el derecho a la vacación correspondiente con exclusión de todo el cargo por trabajo extraordinario, bono de asistencia, bono de subsidio de movilidad y gastos de representación".

El art. 1 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, determina: "Toda empresa comercial o industrial o cualquier otro negocio está obligado a gratificar a sus empleados y obreros con 1 mes de sueldo y 25 días de salario respectivamente como aguinaldo: de navidad antes del 25 de diciembre de cada año", precepto ampliado 3 años después por la Ley de 11 de junio de 1947, que en su art. 1, establece: "Elevase a categoría de ley el art. 1 del Decreto Reglamentario de 21 de diciembre de 1944, en la siguiente forma: 'Art. 1. Toda empresa comercial, industrial o cualquier otro negocio, está obligado a gratificar a sus empleados y obreros, en calidad de aguinaldo, con 1 mes de sueldo y 25 días de salario respectivamente, antes del 25 de diciembre de cada año'", la Ley de 22 de noviembre de 1950, que en su artículo único señala: "Interpretando la Ley de 18 de diciembre de 1944 se reconoce el derecho, de empleados y obreros, sin exclusión, al aguinaldo anual, antes del 25 de diciembre de cada año el que será pagado por duodécimas, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente", el art. 1 del D.S. Nº 2317 de 29 de diciembre de 1950, establece: "Todos los empleados y obreros que trabajan por cuenta ajena, sin exclusión de ninguna clase, tienen derecho al pago del aguinaldo de navidad, antes del 25 de diciembre de cada año, en la proporción de un sueldo mensual y 25 días de salario, respectivamente", y en su art. 5 prevé: "El aguinaldo no es susceptible de embargo judicial, retención, descuento, compensación ni transacción", el D.S. Nº 3278 de 16 de diciembre de 1952, en su artículo único, señala: "Se establece en forma general que el aguinaldo estatuido en favor de los trabajadores del Estado y particulares, no es susceptible de embargo judicial, descuento de ninguna naturaleza, retención, compensación, renuncia ni transacción, debiendo otorgarse en la proporción fijada por ley y de acuerdo a las instrucciones, que, sobre el particular, imparta el Ministerio del Trabajo", y el art. 7 del D.S. Nº 3758 de 10 de junio de 1954, determina: "Para los beneficios de aguinaldos y primas a los trabajadores a destajo, se tomará los promedios de las remuneraciones percibidas en los últimos tres meses, con inclusión del pago del salario dominical".

Derechos adquiridos que forman parte del salario percibido por el trabajador, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, deben ser incluidos en el presupuesto efectuado para la contratación de personal.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados 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 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, de fs. 82-83; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 315/2017 de 18 de junio.

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.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de diciembre de 2018.

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

748

Jorge Cordero Paz c/ Agencia Despachante de Aduana Oriental S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Jorge Cordero Paz contra la Agencia Despachante de Aduana Oriental S.R.L.

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

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 6-7, subsanada de fs. 10 y 12 de obrados, se apersona José Cordero Paz e interpone demanda por concepto de pago de beneficios sociales en contra Juan Delfín Quinteros Conde en su condición de Gerente General y representante legal de Oriental S.R.L., Agencia Despachante de Aduana, señalando que fue contratado el 27 de abril de 2004 como Técnico I, trabajando de forma regular hasta el 20 de mayo de 2011 sin embargo se le pago sus beneficios hasta el 31 de diciembre de 2009 y no se le pago el último sueldo de mayo, fecha en la cual lo retiran en forma ilegal, arbitraria e intempestiva, sin previo aviso o memorando indicando el actor que vulneraron sus derechos laborales, habiendo trabajado 1 año, 4 meses y 20 días. El actor fundamenta su demanda invocando las siguientes normas legales arts. 24 de la C.P.E.; 1, 4, 5, 6, 7, 12, 13, de la L.G.T.; 117-b), 100, 167 del Cód. Proc. Trab.; 156 y ss., del Cód. Pdto. Civ., demandando pago de beneficios sociales y otros por el monto de Bs 28.841.2.

Que siendo admitida la presente acción mediante decreto cursante de fs. 13 de obrados, misma que es corrida en traslado a la parte demandada, para que responda la presente acción en el plazo previsto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., viéndosele citado legalmente mediante cédula, tal como se evidencia de la diligencia, cursante de fs. 21 de obrados.

Que por memorial de fs. 39 y vta., de obrados, se apersona Juan Delfín Quinteros Conde en su condición de representante legal de la Empresa Oriental S.R.L., Agencia Despachante de Aduanas, responde la demanda e interpone nulidad de obrados, hasta el vicio más antiguo por contradicción manifiesta y por no existir convalidación alguna, señalando que la empresa a la cual representa nunca tuvo relación laboral con el demandante José Cordero Paz y que esto ocasionaría la nulidad de los actos procesales y jurisdiccionales, basando su respuesta en los arts. 77 del Cód. Proc. Trab., y 87 del Cód. Proc. Civ., por lo que pide se declare probado el incidente.

Que habiendo corrido en traslado a la parte demandante, el incidente de nulidad por memorial cursante de fs. 43 y vta., de obrados, responden a la misma señalando los siguientes extremos: Con relación al error que hubo en cuanto al nombre del demandante el

mismo fue corregido en fs. 10 de obrados, es así que todos los actuados llevan el nombre correcto de Jorge Cordero Paz es decir este incidente tendría como única finalidad de dilatar el proceso, por lo que solicita se rechace el incidente de nulidad, la condenación de costas y multas.

Que mediante Resolución N° 014/13 de 7 de febrero de 2013 cursante de fs. 45-46 de obrados, se rechaza el incidente de nulidad, habiendo sido notificadas a ambas partes el 26 de febrero de 2013, como se tiene de la diligencia cursante de fs. 47 y memorial de fs. 49 de obrados y ejecutoriada por Resolución N° 233/13 de 14 de marzo de 2013, cursante de fs. 50 de obrados.

Que mediante memorial de fs. 53 de obrados el demandante solicita se declare rebelde y se sujete el proceso a término de prueba, habiendo sido providenciado que previamente se pronuncie en cuanto a la devolución de cedulón cursante de fs. 15 de obrados, misma que fue cumplida por memorial de fs. 55 habiendo sido resuelta dicha devolución por Resolución N°87/13 de 10 de junio de 2013 de fs. 56-57 de obrados, la cual fue legalmente notificada a las partes del se tiene de la diligencia cursante de fs. 58 de obrados, habiendo sido apelada por memorial cursante de fs. 59 y previa conocimiento y contestación de la actora, por Auto de 14 de agosto de 2013 se concede dicha apelación en el efecto suspensivo ante el Tribunal Departamental de Justicia, donde por Resolución A.I. N° 112/14 de 19 de noviembre de 2014, la Sala Social Administrativa Tercera confirma la resolución apelada.

Que por memorial de fs. 67 de obrados el demandante solicita se declare rebelde, por lo que por Resolución N° 686/13 de 24 de septiembre de 2013 se declararlo rebelde y contumaz al demandado, actuado legalmente notificado, tal como se tiene de la diligencia cursante de fs. 69 de obrados,

Que por decreto cursante de fs. 147 de obrados, se señala audiencia de conciliación para el 22 de diciembre de 2014 a hrs. 9:30 misma que no se llevó a cabo por inasistencia de partes a pesar de su legal notificación tal como se tiene del ata cursante de fs. 149 de obrados.

Que a solicitud de la parte demandada se señaló nueva audiencia de conciliación para el 9 de febrero de 2015, misma que tampoco se llevó a cabo por inasistencia de partes, conforme se tiene del acta cursante de fs. 232 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante Resolución N° 190/15 de 9 de marzo de 2015 de fs. 234 de obrados, encontrándose trabada la relación procesal se sujeta la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad a lo dispuesto el art. 149 del Cód. Proc. Trab., fijándose los puntos de hecho a probar, plazo que entra en vigencia con la última notificación a las partes, así consta por diligencia de fs. 237 de obrados y es de conformidad a lo dispuesto por el art. 140 parág. II del Cód. Pdto. Civ.

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

Que por memorial de fs. 235 ratificada por memorial de 238 de obrados el demandante responde a los hechos a probar y solicita autos para Sentencia, decretado el 16 de septiembre de 2015 se tiene por ofrecidas.

Pruebas de cargo.

Documental.

- Fotocopia simple del NIT de Oriental S.R.L. Agencia Despachante de Aduanas, de fs. 1 de obrados.

- Original de solicitud de pago de beneficios sociales y certificaciones de Jorge Cordero Paz de 28 de junio de 2012 cursante de fs. 2 de obrados.

- Fotocopia simple de cedula de identidad de Jorge Cordero Paz de fs. 3 de obrados.

- Original de la tarjeta de presentación, liquidación manuscrita y boleta de pago de fs. 4 de obrados.

- Testimonio de Poder N° 1127/12 de 27 de julio de 2012.

Pruebas de descargo.

No presento prueba alguna.

CONSIDERANDO: Que del análisis y la valoración exhaustiva de las pruebas aportadas por las partes, de conformidad a los arts. 3-h) del cuerpo Adjetivo Laboral, 59 y 158 del Cód. Proc. Trab., 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. 6-7, subsanada de fs. 10 y 12 de obrados, pruebas documentales cursantes de fs. 2 y 4 de obrados, se evidencia la existencia de la relación laboral entre Juan Quinteros Conde y la Empresa Oriental S.R.L. Agencia Despachante de Aduanas, donde el actor cumplió las funciones de Técnico en la Sección de Operaciones Tambo Quemado, relación laboral enmarcada dentro de los alcances del art. 2 de la L.G.T., y el D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006, toda vez que la parte demandada no cumplió con la inversión de la prueba prevista por los arts. 3-h) 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., durante la sustanciación del término probatorio.

2. Tiempo de servicios: Que con relación al tiempo de servicios, el mismo debe ser computado desde el 27 de abril de 2004 hasta el 20 de mayo de 2011, tal como el actor afirma en su memorial de demanda cursante de fs. 6-7, subsanada de fs. 10 y 12 de obrados, aspecto no objetada ni desvirtuada por la parte demandada, tal como era su deber al tenor de lo dispuesto por los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en consecuencia se tiene como tiempo total de servicios de 7 años y 23 días, sin embargo conforme las afirmaciones del propio actor en sentido de que se le cancelaron todos sus beneficios sociales hasta el 31 de diciembre de 2009, se tomara en cuenta como tiempo de servicios computables desde el 10 de enero de 2010 hasta el 20 de mayo de 2011, teniendo como tiempo de servicios de 1 año, 4 meses y 20 días, tiempo determinado a efectos del art. 20 de la L.G.T.

3. Sueldo promedio indemnizable.- 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 los 3 últimos meses percibidos por el trabajador, siendo que en el presente caso el actor no especifico dicho monto en su demanda, sin embargo del sueldo mensual que reclama y la boleta de pago de abril de 2011 pegada de fs. 4 de obrados, se tiene que los últimos meses de trabajo percibió como sueldo la suma de Bs 3.810.-, aspecto que no fue objetado ni desvirtuado por la parte demanda tal como era su deber conforme al Principio de la Inversión de la Prueba prevista por los arts. 3-h) 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en consecuencia se determina como sueldo promedio indemnizable la referida suma de Bs 3.810.-, monto que será base de la liquidación final.

4. Causal de retiro.- Con referencia a la causal de retiro de lo afirmado por el actor en su memorial de demanda cursante de fs. 6-7, subsanada de fs. 10 y 12 de obrados, donde refiere que fue retirado sin previo aviso de ni memorándum que justifique el porqué de su despido, por su parte el demandado, durante la sustanciación del termino probatorio no presentó prueba alguna tendiente a desvirtuar dichas afirmaciones, toda vez que la carga de la prueba corresponde al empleador, conforme lo dispuesto por los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., tenía el deber de desvirtuar las alegaciones del actor, hecho que no ocurrió, en consecuencia, se tiene que el actor fue desvinculado de su fuente laboral de forma intempestiva y sin previo aviso por lo que el actor, es acreedor al pago del desahucio y la indemnización previstos por los arts. 12, 13 de la L.G.T., y 1 y 3 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009.

5. Beneficios.- Que de la revisión de la demanda de fs. 6-7, subsanada de fs. 10 y 12 de obrados, se tiene que el actor demanda el pago de la indemnización bajo el denominativo de beneficios, por lo que al haberse determinado su pago conforme la causal de retiro en el párrafo precedente, no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

6. Aguinaldo.- Que el aguinaldo es un derecho adquirido e irrenunciable del trabajador, siendo que en el presente caso el actor reclama su pago en duodécimas de la gestión 2011, al respecto la parte demandada, durante la sustanciación del término probatorio no demostró con prueba laguna haber cumplido con el pago de este derecho, tal como era su deber al tenor de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en consecuencia y en observancia del art. 48-III y IV por el que los derechos laborales, y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores son irrenunciables e imprescriptibles, corresponde el pago del aguinaldo en duodécimas de 4 meses y 20 días por la gestión 2011, conforme lo dispone la Ley de 18 de diciembre de 1944.

7. Vacación.- Que con relación al pago de las vacaciones que reclama el actor señalando que serían por dos gestiones, sin especificar las gestiones ni los montos, en consecuencia siendo que por las mismas afirmaciones del actor en su memorial de demanda de fs. 6-7 subsanada de fs. 10 y 12 de obrados, se le pago todos sus beneficios hasta el 31 de diciembre de 2009, por lo que no habiendo la parte demandada demostrado con prueba alguna que el actor gozo de este derecho, tal como era su deber en mérito a lo dispuesto por los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., corresponde reconocer su pago únicamente por la ultima gestión vale decir del 27 de abril de 2010 al 27 de abril de 2011, manteniendo el tiempo de antigüedad del tiempo de servicios de 7 años y 23 días, conforme el contenido determinado en el num. 2 de la presente sentencia, sea dentro de los alcances previstos por el art. 44 de la L.G.T.

8. Sueldo devengado.- Respecto a este concepto el actor, reclama el pago de un sueldo, vale decir de mayo de 2011, toda vez que conforme a la boleta pegada de fs. 4 de obrados se evidencia que abril se le cancelo su sueldo, al respecto de la revisión de obrados, no se tiene constancia alguna de que el demandado hubiere efectuado el pago por este concepto, siendo que al corresponderle la carga de la prueba prevista por los arts. 66 y 150 estaba en la obligación de desvirtuar el pago reclamado, en consecuencia corresponde el pago del sueldo de mayo de 2011 por los 20 días trabajados, siendo que la C.P.E., en su art. 46 reconoce como un derecho fundamental para todas las personas sin discriminación el acceso a un trabajo digno con una remuneración o salario justo.

9. 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 el tenor de los arts. 48 de la C.P.E., vigente y 4 de la L.G.T.

10. 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 6° 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 PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 6-7, subsanada de fs. 10 y 12 de obrados, disponiendo que la empresa demandada Oriental S.R.L. Agencia Despachante de Aduana, a través de su representante legal, proceda al pago a favor del actor de acuerdo a la siguiente liquidación:

Juan Quinteros Conde.

Tiempo de servicios: 1 año y 20 días.

Desde el 1 de enero de 2010 hasta el 20 de mayo de 2011.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 3.810.

1 año Bs 3.810.

4 meses Bs 1.270.

20 días Bs 211.

Indemnización	Bs	5.291.66
Desahucio	Bs	11.430.00
Aguinaldo duodécimas 2011	Bs	1.481.66
Vacación gestión 2010-2011	Bs	2.540.00
Sueldo devengado 20 días…. mayo 2011	Bs	2.540.00
Total a pagar	Bs	23.283.32

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

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, es pronunciada en La Paz, a 23 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Aleida B. Sanabria Soria.- Juez 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Nahir Paola Mendoza Mollinedo.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 13 de abril de 2017.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 244-250, recurso de apelación de fs. 254, respuesta de fs. 256, auto de concesión de fs. 257 y demás antecedentes del proceso en expediente original.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso social, la Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social, emite la Sentencia N° 194/15 de 23 de octubre de 2015, cursante de fs. 244-250 de obrados, fallo mediante el cual declara; probada en parte la demanda de fs. 6-7, subsanada de fs. 10 y 12 de obrados, disponiendo que la empresa demandada Oriental S.R.L. Agencia Despachante de Aduana, a través de su representante legal, proceda al pago a favor del actor Bs 23.283.32 por concepto de pago de beneficios sociales y otros. Monto, que será objeto de la actualización conforme a ley en ejecución de fallos. Contra esta determinación la empresa demandada interpone su respectivo recurso de apelación con los argumentos expresados de fs. 254 y vta., que con la respuesta de la parte contraria cursante de fs. 256, se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 257 de obrados por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su Sala Social y Administrativa.

Que el recurso de apelación manifiesta que el demandante hizo incurrir en error a la autoridad, además de haber ocasionado daño serio a la empresa en las funciones que despeñaba, que ha hecho pagar a la empresa ante la Aduana Nacional sanciones y multas, por la mala aplicación de partidas arancelarias correspondientes a los clientes de la empresa, hecho que no se pudo demostrar en la etapa correspondiente, porque se reclamó sobre la diligencia de notificación con la apertura del término de prueba, sin embargo el mismo no fue valorado. En este sentido formula su recurso de apelación, en vista de que la resolución le causa perjuicios, además que no corresponda el desahucio por haber ocasionado daño a la empresa, aspecto contemplado los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, con el cual no están de acuerdo. Por lo expuesto solicita se conceda su recurso.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del proceso, lo expuesto en los recursos de alzada, su respuesta y la pertinencia de lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., se concluye en lo siguiente:

Que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada resulta una simple disconformidad con el fallo recurrido, toda vez que no cumple con la técnica recursiva que reclaman los arts. 227 del Cód. Pdto. Civ., en concordancia con el 205 del Cód. Proc. Trab., considerando además que el recurso de apelación no debe ser un acto procesal carente de fundamentación jurídica sobre los agravios que le causa el fallo apelado, toda vez que no es suficiente sostener que no se ha podido demostrar el dañó causado por el demandante, con el argumento que se opuso reclamo sobre la diligencias de notificación sobre la apertura del término de prueba, argumentos que no conllevan a expresar agravio alguno, además que estas observaciones de forma tenían los medios procesales correspondientes para ser observados en su momento, y no así en el recurso de apelación el mismo que debe circunscribirse sobre el fondo de litigio, lo que no acontece en el caso de autos.

Asimismo, se tiene presente que en lo concerniente al desahucio corresponde su pago, considerando que en obrados no cursa prueba alguna que desvirtúe lo contrario, es decir que la empresa demandada no ha demostrado consistentemente que el actor hubiera infringido los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario. Por otro lado corresponde establecer que efectivamente ha existido el vínculo laboral sujeto a las previsiones establecidas en el art. 2 de la L.G.T., que con meridiana claridad determinan las características de dependencia, subordinación, exclusividad, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción o remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones, aspectos que no han sido desvirtuados por la empresa demandada en la etapa procesal correspondiente, y mucho menos enervadas en su recurso de apelación como se ha establecido a un principio, teniendo presente para el caso que la carga de la prueba corresponde al empleador conforme prevén los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Que así analizado el caso de autos, se establece que la juez a quo a momento de dictar la sentencia recurrida, ha compulsado de manera correcta los antecedentes del proceso así como las disposiciones legales aplicables al caso, correspondiendo a esta instancia mantener la decisión asumida por la citada autoridad.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz CONFIRMA en su integridad la Sentencia N° 194/15 de 23 de octubre de 2015 cursante de fs. 244 a 250 de obrados.

Vocal relatora: Dra. Lourdes Núñez Flores.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Lourdes Núñez Flores.- Iván Campero Villalba.

Ante mí: Abg. Jacqueline Ávila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 268-269, interpuesto por la Agencia Despachante de Aduana (Agencia Despachante de Aduanas) Oriental S.R.L., representada legalmente por Juan Delfín Quinteros Conde, contra el A.V. N° 75/17 de 13 de abril de 2017, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 265-266; dentro del proceso de pago de beneficios sociales interpuesto por Jorge Cordero Paz, a través de su apoderado Tito Alejandro Díaz Suarez contra la Agencia Despachante de Aduanas recurrente; el Auto Nº 217/17 de 4 de agosto de 2014, que concedió el recurso (fs. 271); el A.S. Nº 413-A de 12 de septiembre de 2017, por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto (fs. 280), los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de pago de beneficios sociales por Jorge Cordero Paz, por medio de su apoderado Tito Alejandro Díaz Suarez, y tramitado el proceso, la Juez 6° del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 194/2015 de 23 de octubre, de fs. 244 a 250, declarando probada en parte la demanda interpuesta, de fs. 6-7, subsanada de fs. 10 y 12; disponiendo que la Agencia Despachante de Aduanas

demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs 23.283.32, por concepto de beneficios sociales y derechos laborales, detallado en dicho fallo.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, la Agencia Despachante de Aduanas Oriental S.R.L., a través de su representante Juan Delfín Quinteros Conde, interpuso recurso de apelación, de fs. 253; que fue resuelto por el A.V. N° 75/17 de 13 de abril de 2017, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 265-266, confirmando la sentencia emitida en primera instancia.

II.- Argumentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, la Agencia Despachante de Aduanas Oriental S.R.L., formuló recurso de casación, de fs. 268-269, señalando lo siguiente:

El auto de vista recurrido, contiene como agravio fundamental la vulneración al derecho a la defensa, que no fue corregido por el "juez natural" (sic.), ni por el tribunal de apelación, toda vez que en primera instancia, se ha dejado en su domicilio laboral notificación por cédula de una demanda de beneficios sociales, interpuesta por la persona que responde al nombre de José Cordero Paz, a través de su apoderado Tito Alejandro Díaz Suarez, como se puede apreciar en la pieza procesal de la demanda de fs. 6-7, amparándose en el art. 117 del Cód. Proc. Trab.

Pero la Agencia Despachante de Aduanas demandada, nunca sostuvo una relación laboral, con José Cordero Paz, y al tratarse de una demanda laboral, que tiene la pretensión jurídica plasmada en dicha pieza procesal, debe identificarse al actor o demandante, como señalan y establecen los arts. 54 y 117-b) del Cód. Proc. Trab.; pese a ello, de fs. 13, el decreto de admisión de la demanda, hace referencia a otra persona, a Jorge Cordero Paz, aspecto totalmente contradictorio, que violan y transgreden las disposiciones legales citadas; hecho que lleva a determinar que no existe congruencia entre la demanda y la admisión, aspecto que no fue corregido por el actor, ocasionando una nulidad de los actos procesales y jurisdiccionales que se vienen produciendo; aspecto que fue reclamado y no fue atendido, lo que no implicaría una preclusión.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita se case el auto de vista recurrido, disponiéndose que la falta sea corregida por el demandante que establece el procedimiento.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, se pasa a resolver el recurso, con las siguientes consideraciones:

Debe tomarse en cuenta, que el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, y dirigido a lograr que el máximo tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley", así también, el Cód. Pdto. Civ.-1975 en su art. 255, disponía contra que resoluciones procedía el recurso de

casación, refiriéndose en sus numerales a autos de vista, norma adjetiva aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab.; en tal razón, conforme estas disposiciones se puede colegir que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el auto de vista, no así, respecto a reclamos sobre el contenido de la demanda, o el cumplimiento de requisitos de contenido que debe tener la misma, de conformidad al art. 177 del Cód. Proc. Trab., para ello la normativa procesal prevé otro tipo de mecanismos, como las excepciones, entre ellas la de imprecisión o contradicción de la demanda.

En ese entendido, corresponde al recurso de casación orientar sus argumentos a invalidar el auto de vista, más no la demanda presentada, y si en su caso fuese un reclamo que se arrastra desde la respuesta, la interposición de la excepción que corresponda, la reposición sobre el auto de admisión, la apelación, etc., debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el tribunal de alzada, respecto del agravio efectuado en apelación, y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre consideraciones que no fueron desarrolladas por el tribunal ad quem, en la resolución de vista que se recurre.

En el caso, además de cuestionar aspectos que debieron reclamarse en su oportunidad, mediante una excepción de oscuridad o contradicción en la demanda, o una reposición sobre la determinación asumida en el auto de admisión; son aspectos que no fueron reclamados en el recurso de apelación, cursante de fs. 253, interpuesto por el ahora recurrente; por lo que, no existe pronunciamiento sobre estos en el auto de vista impugnado, al ser argumentos que tardíamente se alegan 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 que posteriormente puedan ser recurridos en casación; evidenciándose que las objeciones efectuadas a través del recurso de casación, -el error en el nombre del actor en la demanda, y la diferencia entre en el nombre del demandante en el auto de admisión- no fueron expuestos ni observados como agravios, en el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, y por ende no fueron considerados por el tribunal de alzada en la emisión del auto de vista que se recurre; se activa la preclusión procesal prevista en los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.; imposibilitando ingresar a un análisis, sobre las infracciones acusadas, al ser aspectos que no forman parte de la fundamentación del auto de vista emitido, porque no fueron reclamados en el recurso de apelación, menos en su oportunidad por los mecanismos procesales correspondientes.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la parte 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 interpuesto por la Agencia Despachante de Aduanas Oriental S.R.L., representada legalmente por Juan Delfín Quinteros Conde, de fs. 268-269; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 75/17 de 13 de abril de 2017. Con costas.

No se regula el honorario profesional, al no haber sido respondido el recurso de casación.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 13 de diciembre de 2018.

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

749

Rafael Bernardo de la Fuente Muszinski c/ Empresa Constructora RAD Construcción
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 173-174, interpuesto por Cynthia Verónica Rada Barreda, propietaria de la Empresa Constructora "RAD Construcción", contra el A.V. N° 071/2017 SSA-II de 2 de junio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 158-159; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Rafael Bernardo de la Fuente Muszinski contra la empresa recurrente; el memorial de respuesta al recurso, cursante de fs. 177 a 179; el Auto Nº 263/2017 S.S.A.II de 23 de agosto, que concedió el recurso (fs. 180); el A.S. Nº 415-A de 14 de septiembre de 2017, por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto (fs. 189), los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de derechos laborales por Rafael Bernardo de la Fuente Muszinski, y tramitado el proceso, la Juez 8° del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 17/16 de 2 de marzo de 2016, de fs. 130 a 135, declarando probada en parte la demanda interpuesta, de fs. 12 a 14, y subsanada de fs. 19 a 20, 22-23; disponiendo que la empresa demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs 32.958.32, por concepto de beneficios sociales y derechos laborales, detallados en el indicado fallo.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, la Empresa Constructora "RAD Construcción" a través de su propietaria Cynthia Verónica Rada Barreda, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 140-141; que fue resuelto por el A.V. N° 071/2017 SSA-II de 2 de junio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 158-159, anulando el Auto A.I. Nº 139/2016 de 22 de abril, disponiéndose que la juez a quo declare la ejecutoria de la sentencia emitida en primera instancia.

II.- Argumentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, la propietaria de la Empresa de Construcción "RAD Construcción", formuló recurso de casación, de fs. 173-174, señalando lo siguiente:

Su persona, presentó oportunamente su recurso de apelación, conforme al art. 250 del Cód. Proc. Trab., y de acuerdo a la Circular N° 030/2014 de 8 de octubre de 2014, emitido por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia (no se señala que tribunal, entendiéndose el de La Paz, al ser el proceso emergente de ese departamento), en el cual se describe claramente que el cómputo de los plazos procesales, está sujeto a las normas de vigencia anticipada previstos en los arts. 89 al 95 del Cód. Proc. Civ.-2013, cómputo que es aplicable a otras materias, como las laborales, que prevén la supletoriedad procesal; por lo cual, el art. 90-I del Cód. Proc. Civ.-2013, establece que la forma del cómputo es en días hábiles, habiéndose presentado la apelación contra la sentencia de primera instancia, dentro del plazo previsto por ley.

Por otro lado, se señala que el demandante y su persona estuvieron casados, y posteriormente en una determinación judicial se dispuso la disolución del matrimonio, así también, la Empresa Constructora "RAD Construcción", fue constituida dentro del matrimonio, por lo tanto ambos cónyuges son propietarios de la misma; conforme al art. 176-II del Código de las Familias, disuelto el vínculo conyugal, se debe dividir en partes iguales, tanto las ganancias, beneficios y las obligaciones contraídas durante la vigencia del matrimonio, razón por la cual, la juez a quo, al determinar el pago de beneficios sociales y derechos laborales del actor, no tomó en cuenta que el demandante tuvo su parte ganancial de la empresa demandada; por lo tanto, debe responder por el 50% de la obligación, llegando a ser acreedor y deudor, de los beneficios sociales otorgados en sentencia.

Adjunta prueba de reciente obtención protestando realizar el juramento pertinente, con la cual se demuestra que la empresa demandada, era de propiedad de ambos cónyuges, consecuentemente la mitad de la obligación le corresponde al ahora demandante.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita se anule el auto de vista recurrido, declarado improbada la demanda instaurada.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, se pasa a resolver el recurso, con las siguientes consideraciones:

El art. 205 del Cód. Proc. Trab., establece: "Notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de 5 días para interponer recursos de apelación fundamentada, del que se correrá traslado que será contestada dentro de igual término, y de 3 días tratándose de autos interlocutorios. Vencidos estos términos, los recursos serán rechazados", estableciéndose un plazo de 5 días perentorios para interponer el recurso de apelación, desde la notificación con la sentencia que se pretende impugnar; debe tenerse presente que, al momento de interpretar las previsiones del art. 205 del Cód. Proc. Trab., se emitió abundante jurisprudencia constitucional, que en su momento fue contradictoria, al considerar que los plazos procesales son continuos e ininterrumpidos, así, en la S.C. N° 0541/2010-R, se estableció que el plazo previsto en el art. 205 del Cód. Proc. Trab. "…se computa desde el día hábil siguiente a la notificación con la sentencia…", sin advertir que esta norma no contiene una previsión expresa de la manera en la que debe efectuarse el cómputo de ese plazo.

Este Tribunal Supremo de Justicia, cuando se determinó la aplicación anticipada las previsión es del Código Procesal Civil, L. Nº 439, emitió la Circular N° 050/2013 de 10 de diciembre, en la que instruyó a los Tribunales Departamentales de Justicia, jueces y

operadores de apoyo jurisdiccional, que el cómputo de los plazos procesales, se inician a partir del día hábil siguiente, vencen el último momento hábil del día y que el cálculo de los plazos que exceden los 15 días se computarán los días hábiles e inhábiles, mientras aquellos plazos menores a 15 días solo se deben computar de lunes a viernes, pues se consideran días hábiles aquellos en los cuales funcionan los Juzgados y Tribunales del Estado Plurinacional, estableciéndose además que son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; circular que se emitió interpretando las previsiones de los arts. 90 del Cód. Proc. Civ.-2013 y 123 de la L.Ó.J., que se aplican a los procesos laborales por la permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Siguiendo esta interpretación normativa, este tribunal, ha interpretado de manera consecutiva, que ciertamente, el plazo previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., de los cinco días para interponer el recurso de apelación en procesos laborales, se computan considerando los días hábiles a partir del día siguiente de la notificación y el vencimiento acaece el último momento hábil del quinto día, en armonía con la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, contenido en la S.C. N° 1508/05-R de 25 de noviembre de 2005, oportunidad en la que se interpretó además del art. 205 del Cód. Proc. Trab., el art. 140-I del Cód. Pdto. Civ.-1975, vigente en esa oportunidad, y posteriormente interpretado en el A.S. Nº 188/2014 de 26 de junio, emitido por esta Sala, oportunidad en la que ya se aplicaba las previsiones del art. 90 del Cód. Proc. Civ., que sustituyó al Código de Procedimiento Civil, en el que se determinó: “Establecido como se encuentra que el Código Procesal de Trabajo no tiene establecido un sistema de cómputo de plazos en relación a medios de impugnación y que el art. 205 del mismo Ritual Laboral no allana dicho vacío legal, por mucho que contenga el término ‘perentorio’ y que, a esa emergencia, resulta aplicable el Código Procesal Civil, ha menester considerar que conforme al art. 90-II de dicho Adjetivo Civil, los plazos se computan a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación; en los casos en que éstos plazos sean iguales o inferiores a 15 días se computarán sólo los días hábiles y; si dicho plazo hubiere de vencer en día inhábil, válidamente se podrá presentar el recurso el primer día hábil siguiente, debiendo considerarse días hábiles de lunes a viernes conforme al art. 91 del mismo Cód. Proc. Civ., y el Acuerdo de Sala Plena Nº 02/11 de 2 de marzo de 2011 expedido con arreglo al art. 123 de la L.Ó.J.”.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la S.C. Plurinacional N° 1327/2015-S2 de 16 de diciembre, estableció que: “El plazo dentro del cual debe interponerse el recurso de apelación contra las sentencias laborales, que es de cinco días perentorios; es decir, que corren de manera continua e ininterrumpida, por lo que no merece ningún cuestionamiento al ser expreso, y estar así determinado por la norma, no requiriendo por ello para su aplicación recurrir a la supletoriedad de la legislación procesal civil para su cómputo”.

Luego, el Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió la S.C. Plurinacional N° 0626/2017-S3 de 30 de junio, estableciendo que: “…en resguardo de los derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, acceso a la impugnación, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, aplicando por supletoriedad lo previsto por el art. 90-II del Cód. Proc. Civ., -por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.- el término perentorio de 5 días previsto por el art. 205 del último Código citado, para apelar la sentencia dictada en proceso laboral, debe ser entendido bajo el cómputo de 5 días hábiles; toda vez que, la frase ‘término perentorio’ no puede ser interpretada de manera que haga concluir que el comienzo y transcurso del plazo incluya días inhábiles, puesto que su extensión gramatical se refiere únicamente a que dicho plazo no pueda ser prorrogado más allá del establecido, una

interpretación contraria que admita el vencimiento de plazos menores a cinco días, afecta la posibilidad de impugnación y restringe de manera irrazonable el ejercicio de los actos procesales, privando así para el eventual recurrente la facultad de hacer valer su derecho de apelar -en los términos de la presente interpretación- y la obligación para la administración de justicia proceder a su trámite".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, también aclaró que: "…el precedente desarrollado en la S.C. Plurinacional N° 1327/2015-S2 -que concluyó que el plazo para apelar previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., no puede ser cuestionado bajo el entendido de que la norma sea clara y expresa-, no condice con el alcance de los principios de progresividad, igualdad, no discriminación, favorabilidad y pro actione, resultando ser una interpretación que restringe y afecta parcialmente el derecho de acceso a la impugnación; por consiguiente, el entendimiento plasmado en el presente fallo constitucional, supone una modulación del precedente jurisprudencial asumido en la S.C. Plurinacional N° 1327/2015-S2 y se hace extensible a los demás plazos menores a 15 días previstos por el Código Procesal del Trabajo -respuesta a la demanda, presentación de excepciones, ofrecimiento de prueba, entre otros".

Habiendo concluido esta S.C. Plurinacional N° 0626/2017-S3 de 30 de junio, que: "Resulta aplicable a la presente modulación, la eficacia prospectiva de la jurisprudencia o conocida también como prospective overruling, referida al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; en tal sentido, la interpretación contenida en el presente fallo constitucional, es aplicable en lo sucesivo; por consiguiente esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir de su publicación tendrá carácter vinculante por mandato del art. 203 de la C.P.E., y solo será de aplicación a aquellas situaciones que se inicien con posterioridad a la fecha de su publicación".

Este razonamiento constitucional puso fin a la controversia respecto del cómputo de los 5 días para interponer los recursos de apelación en los procesos laborales, estableciendo que se consideran 5 días hábiles que se computan a partir del día siguiente de su notificación y concluyen en el último momento hábil de ese día; es decir, se computan 5 días hábiles completos, computables a partir del día siguiente de la notificación con la sentencia.

Sin embargo, esta modalidad de cómputo, según dicha sentencia constitucional plurinacional, solo se debe realizar en los casos en el que el acto se inició (notificación con la sentencia e interposición del recurso de apelación), luego de la emisión de la aludida S.C. Plurinacional N° 0626/2017-S3 de 30 de junio y no antes, sin haber considerado que se trata de una norma procesal que por su naturaleza, se aplica a todos los procesos en trámite, cumpliendo el principio tempus regit actum, que prevé que las normas procesales se deben aplicar de manera inmediata a todos los casos en trámite, entendimiento que ha sido asumido este principio, en los arts. 251 y 252 del Cód. Proc. Trab., y Disposiciones Transitorias Segunda, Cuarta, Sexta y Séptima del Cód. Proc. Civ.-2013.

En el caso, el A.V. N° 071/2017 SSA-II de 29 de junio, sustentó su decisión en las previsiones de la aludida S.C. Plurinacional N° 1327/2015-S2 de 16 de diciembre, cuyo entendimiento jurisprudencial fue modulada por la S.C. Plurinacional N° 0626/2017-S3 de 30 de junio, citada precedentemente, por ello es que corresponde establecer si en el caso presente, se debe aplicar el principio la eficacia prospectiva de la jurisprudencia, citada en esa sentencia constitucional plurinacional por el cambio del precedente vinculante o sustitución efectuada, conforme establece el art. 203 de la C.P.E., o el indicado principio

tempus regit actum, que establece que al tratarse de la interpretación de una norma procesal, se debe aplicar a todos los casos a partir de su emisión y no así desde que el acto se inició (notificación con la sentencia e interposición del recurso), por ser igualmente vinculante en aplicación de la indicada norma constitucional.

En el caso presente, se inició el acto, con la notificación con la Sentencia, el 1 de abril de 2016, conforme consta la diligencia de fs. 137, y la presentación del recurso de apelación, fue el 8 de del mismo mes y año, conforme evidencia en el cargo del sello de recepción de fs. 141; implicando con ello que se tramitó, valorando la jurisprudencia constitucional contenida en la S.C. Plurinacional N° 1327/2015-S2, que ha sido citada de manera expresa en la resolución de vista ahora impugnada, que retrocedió respecto de la interpretación normativa que se encontraba uniformada, tanto mediante la jurisprudencia constitucional, como por la jurisprudencia emitida por este tribunal, y es en mérito a esta sentencia constitucional plurinacional, que el tribunal de alzada, anuló el auto de concesión de la apelación y dispuso que la juez a quo, declare ejecutoriada la sentencia emitida en primera instancia.

Por ello es que si bien, en mérito al indicado principio de eficacia de prospección de la jurisprudencia constitucional, no podrían aplicarse de manera retroactiva las previsiones contenidas en la S.C. Plurinacional N° 0626/2017-S3 de 30 de junio, desde cuya publicación se deberían aplicar a los procesos en trámite; empero, esta interpretación y aplicación de la aludida S.C. Plurinacional N° 0626/2017-S3, al margen de las previsiones del art. 90-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso presente por permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., se efectuaría contrariando las previsiones del art. 203 de la C.P.E., que constituye una norma de preferente aplicación conforme los principios de Jerarquía Normativa y supremacía constitucional, instituido en el art. 410 de la Ley Fundamental.

Considerando lo fundamentado, este tribunal de ninguna manera puede aplicar la S.C. Plurinacional N° 1327/2015-S2 de 16 de diciembre, al haber sido modulada posteriormente por la S.C. Plurinacional N° 626/2017-S3 de 30 de junio, y que ha sido publicada, antes de la emisión del presente auto supremo, pues de lo contrario, ciertamente implicaría vulnerar los derechos al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación de las resoluciones y el principios de seguridad jurídica establecidos en los arts. 115-II y 178 de la C.P.E., pues es en cumplimiento a este último principio, que es concordante con el de la vigencia de las normas consagrado en el art. 123 de la C.P.E., se debe aplicar al caso concreto la indicada S.C. Plurinacional N° 0626/2017-S3, en resguardo del derecho a la doble instancia instituido en el art. 180-II de la misma Norma Suprema, implicando con ello, que si bien, en el auto de vista impugnado, se aplicó la S.C. Plurinacional Nº 1327/2015-S2 de 16 de diciembre, en la que se determinó que el cómputo de los 5 días para interponer la apelación, contenidos en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., se efectuaba considerando días corridos; empero, al existir una modulación de ese entendimiento, respecto de la aplicación de una norma procesal, corresponde aplicar de manera inmediata ese nuevo criterio jurisprudencial, que además se encuentran en concordancia con la legislación vigente, cual es el art. 90-II del Cód. Proc. Civ.-2013, que se aplica a los procesos laborales conforme al art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Correspondiendo fallar de acuerdo a la disposición contenida en el art. 220 parág. III-1-c) del Cód. Proc. Civ.-2013, en concordancia con el art. 106-I del mismo Cuerpo Legal, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.; las consideraciones efectuadas, exime a este tribunal analizar los otros fundamentos del recurso de casación, que además, están dirigidas al fondo de la decisión asumida en la sentencia,

cuando la determinación de alzada es anulatoria, sin asumir una posición respecto de estos aspectos.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa 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., ANULA el A.V. N° 071/2017 SSA-II de 29 de junio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 158-159; disponiendo que el tribunal ad quem, de manera inmediata y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nueva auto de vista, asumiendo conocimiento del recurso de apelación presentado.

No siendo excusable el error cometido, se impone la multa de Bs 350.-, al juez de la causa, por la manifiesta inobservancia.

Se recomienda mayor atención en cuanto la aplicación de la normativa y emisión de sus resoluciones, para evitar nulidades que afecten la celeridad del proceso.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de los operadores de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 13 de diciembre de 2018.

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

751

Beimar Nelson Saravia Altuzarra c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa cursante de fs. 47 a 51 vta.; Auto de 31 de julio de 2017 de fs. 54-55 vta., recurso de reposición, Auto de 11 de agosto de fs. 61, A.S. Nº 420-A de Admisión del recurso; antecedentes del proceso y;

I.- Antecedentes procesales.

Auto definitivo.

Que tramitado el proceso contencioso, la Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto Definitivo de 31 de julio de 2017, de fs. 54-55 vta., que rechazó in limine la demanda contenciosa de fs. 47 a 51 vta.

Contra dicha resolución, Beimar Nelson Saravia Altuzarra interpone recurso de reposición de fs. 57 a 59 vta., que mediante Auto de 11 de agosto de 2017, resolvió no ha lugar la reposición.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Beimar Nelson Saravia Altuzarra, interpuso recurso de casación de fs. 63 a 66, en el que acusó:

Que interpone el recurso extraordinario de casación contra el Auto de 11 de agosto de 2017, manifestando que el Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, debe cumplir sus fines del servicio comprometidos con el desarrollo social o institucional, donde las relaciones contractuales y obligaciones con particulares, tiene carácter taxativo.

El Auto de 31 de julio de 2017, que rechazó in limine la demanda alegó no haberse cumplido normas que permiten la tutela judicial efectiva a su favor, vulnerando derechos, deberes y garantías de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 24, 115-I, 117-I, 119-I, 120-I de la C.P.E., así como la Disposición Tercera del Código Procesal Civil, art. 2 de la L. Nº 620, al no considerar que el demandado no incluyó en su POA la obra realizada, que no fue pagada, incurrió en enriquecimiento ilegítimo en desmedro de la empresa.

Concluyó señalando que se anule obrados hasta el Auto de 31 de julio de 2017, en aplicación del art. 275 del Cód. Proc. Civ., y se ordene la admisión de la demanda contenciosa.

III.- Fundamentos jurídicos legales.

Previamente es necesario aclarar la diferencia entre autos interlocutorios simples y definitivos, por lo que debemos señalar que los autos interlocutorios simples son resoluciones que deciden las cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso; según Eduardo J. Couture, es "Un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho"; dirimen cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal y se resuelven con apoyo de fundamentación, pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio a instancia de parte; solo son apelables en efecto devolutivo y/o diferido según el caso específico a ser resuelto, sin recurso ulterior, lo que significa que la resolución de segunda instancia que resuelve la apelación no admite recurso de casación.

En cambio, los autos interlocutorios definitivos son resoluciones que cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible de hecho y de derecho la prosecución del proceso; ponen fin al proceso y suspenden la competencia de la autoridad jurisdiccional, consiguientemente no son revocables ni susceptibles de reposición por el mismo juez; admiten recurso de apelación directa en el efecto suspensivo.

En ese mismo sentido, el A.S. Nº 380/2013 de 22 de julio de la Sala Civil, ha señalado que el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 0343/2005-R, de 12 de abril, refirió, que: "…todo auto que no ponga fin al litigio y trate del proceso mismo y no del derecho discutido en él, constituye un auto interlocutorio simple, de manera que podrá ser objeto de reposición bajo alternativa de apelación en caso de negativa, o sea que tendrá que ser interpuesto dentro de los tres días de la notificación, conforme determina el art. 116 del Cód. Proc. Civ.", criterio que concurre en la S.C. N° 0636/2003-R de 9 de mayo, señalando: "Que en este sentido, los autos Interlocutorios simples -que no se presentan en el caso de examen- pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio o a instancia de parte conforme determina el art. 189 del Cód. Proc. Civ., además, pueden ser objeto de reposición, según lo previsto por el art. 215 del Cód. Proc. Civ., pero no de apelación ni de recurso de casación…".

El art. 5 de la L. Nº 620 señala: "I. Contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el recurso de casación, conforme a lo siguiente: 1. En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia…".

Aplicación en el caso concreto.

De los antecedentes del proceso, se tiene que mediante Auto Definitivo de 31 de julio de 2017, de fs. 54-55 vta., el tribunal ad quem rechazó in limine la demanda contenciosa de fs. 47 a 51 vta., contra la que el recurrente interpuso recurso de reposición de fs. 57 a 59 vta., resuelto mediante Auto de 11 de agosto de 2017, declarando "no ha lugar la reposición".

Ahora bien, el recurso de casación de fs. 47 a 51 vta., señala de manera textual: "En tiempo y forma oportuna vengo a interponer el recurso extraordinario de casación en la forma, contra al Auto de 11 de agosto de 2017...", es decir que la resolución que impugna el recurrente es el auto de fs. 61, que no se constituye en un auto definitivo sino en un auto interlocutorio simple de mera tramitación y substanciación, a través del cual solo se desestima una reposición y por tal motivo no es revocable ni susceptible de casación conforme el art. 5 de la L. Nº 620, que en su parág. I.1, establece que solo procede el recurso de casación contra la "resolución que resuelva el proceso contencioso", y en el caso de autos se considera como resolución definitiva al Auto de 31 de julio de 2017, emitido por la Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí de fs.

54-55 vta., que rechazó in limine la demanda contenciosa y no así el Auto de 11 de agosto de 2017 de fs. 61.

En consecuencia, el 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 consecuencia, por las consideraciones realizadas, no se apertura la competencia de este tribunal de casación para considerar el recurso planteado, corresponde emitir resolución en la forma previsto por el art. 106-I del Cód. Proc. Civ.

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., ANULA obrados hasta el auto de concesión del recurso de fs. 67, disponiendo que sea el tribunal ad quem quien ejerza la facultad prevista en el art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

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, 13 de diciembre de 2018.

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

752

Alfonso Prudencio Guerrero c/ Constructora Petricevic S.A.
Pago de reintegro de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de reintegro de beneficios sociales, seguido por Alfonso Prudencio Guerrero contra Constructora Petricevic S.A.

VISTOS: La demanda de fs. 100-103 subsanado de fs. 107-108, admisión de fs.180 vta., excepciones y respuesta de fs.163-180, y todo lo demás que ver convino se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que accionando al Órgano Judicial el 14 de marzo de 2013 (fs. 103 vta.), Alfonso Prudencio Guerrero con Cl. N° 2450653 LP., representado por sus apoderados legales y abogados patrocinantes Antonio José Ormachea Antezana y Claudia Angélica Castro Otto mediante Poder Notarial N° 149/2013 de 29 de enero de 2013 (fs. 1-3), plantea demanda ce reintegro de beneficios sociales y derechos laborales contra la Sociedad Comercial Constructora Petricevic S.A., "COPESA" representada legalmente por Milo Silvio Petricevic Raznatovic, señalando en sus partes pertinentes que: "...desde el 1 de febrero de 1988 hasta el 23 de febrero de 2007 nuestro mandante trabajó en distintas funciones en forma continua y simultánea, como ingeniero de planta, gerente técnico, responsable técnico de la construcción del Edificio "Multicentro", responsable técnico de la empresa y en las mismas fechas hasta su retiro trabajó en la construcción de la carretera Cotapata Santa Bárbara junto a la asociación accidental que formaba parte de la empresa demandada "Andrade Gutiérrez Copesa Minerva" cumpliendo funciones de: Gerente de Proyecto y representante legal, representante legal y miembro del comité ejecutivo del proyecto, representante del comité ejecutivo de la construcción del Túnel San Rafael y gerente de proyecto. Funciones y cargos que se encuentran probados por las certificaciones y boletas de pago que adjuntamos, con un haber mensual de Bs 17.744.72 más pagos mensuales por concepto de bono o "plus" de Bs 7.621.50 que se sumaban o fusionaban al salario (véase papeleta de pago de 2 de marzo de 2007. Dejamos constancia que el 20 de marzo de 1995, 31 de mayo de 1999, 26 de junio de 2006 y 15 de febrero de 2007 nuestro mandante recibió los pagos de indemnizaciones consolidadas que serán tomadas en cuenta y deducidas en la liquidación que exponemos infra. Ocurre que el 23 de febrero de 2007 el representante legal Milo Silvio Petricevic Raznatovic comunicó a mi mandante de forma intempestiva que no requería sus servicios procediéndose a su retiro forzoso elaborando la incompleta liquidación de 15 de febrero de 2007 que es de fecha anterior retiro forzoso cancelando Bs 16.873.69 suma que no cubre ni por asomo los beneficios sociales y el 2 de marzo de 2007 se procedió al pago de los días trabajados por febrero/2007 y al pago "plus" conforme acredita las papeletas de pago que adjunto al presente. Razón por la que demandamos el reintegro de

beneficios sociales y derechos laborales en un total Bs 596.961.85 más la indexación y actualización que corresponda a la fecha de pago, al amparo de los arts. 48-I, II, III y IV y 50 de la C.P.E., 12, 13, 44 y 57 de la L.G.T., fundamentamos la presente demanda en el art. 410 in fine de la Norma Fundamental y tener presente la imprescriptibilidad de los beneficios sociales y derechos laborales prescrita por el art. 48-IV de la citada C.P.E., desde el momento de su promulgación de 9 de febrero de 2009, declarando en sentencia probada la demanda con costas".

Que por Decreto de 17 de abril de 2013 (fs. 108 vta.), se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, corriéndose en traslado a Milo Silvio Petricevic Raznatovic en su calidad de representante legal de la Constructora Petricevic S.A. "COPESA", para que responda dentro los 5 días de su legal notificación de conformidad al art. 124 del Cód. Proc. Trab., acto procesal que fue notificada a la parte demandada mediante cédula el 22 de agosto de 2013, tal cual consta de fs. 112 de obrados.

Que dentro el término previsto por ley, el 27 de agosto de 2013 (fs. 163-180), Constructora Petricevic S.A. "COPESA" representada legalmente por Juan Gonzáles Quispe con Cl. N° 2451124 LP., y Paola Johanna Bernal Vargas con Cl. N° 3427271 LP., mediante Poder Notarial N° 554/13 de 31 de mayo de 2013 otorgado por Milo Silvio Petricevic Raznatovic con Cl. N° 764730 Cbba., en representación legal y en su calidad de Presidente del Directorio de la Sociedad Constructora Petricevic S.A. COPESA a favor de los mandantes (fs. 160-162), se apersonan, responden negativamente a la demanda y oponen excepción perentoria de prescripción y de pago documentado, excepción previa de impersonería y de imprecisión o contradicción en la demanda, previa respuesta de la parte demandante (fs. 192-197) se emite la Resolución N° 499/13 de 22 de noviembre de 2013 (fs. 198) que declara improbadas ambas excepciones previas de impersonería y de imprecisión o contradicción en la demanda así como el Auto de rechazo de complementación y enmienda N° 96/14 de 12 de marzo de 2014 (fs. 207). Resolución que fue confirmada por Resolución N° A.I. N° 26/15 de 23 de marzo de 2015 (fs. 427) y ejecutoriada por A. N° 138/15-SS-III, ambas decisiones emitidas por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia.

Que dentro el mismo memorial (fs. 163-180), la parte demandada, responde a la demanda, señalando en los términos pertinentes que: "...el demandante trabajó en COPESA desde el 1 de agosto de 1988 hasta el 28 de febrero de 1999 (fs. 171 vta.), firmó contrato exclusivo con la Empresa COPESA en 2 oportunidades: 1° del 1 de octubre de 1989 al 28 de febrero de 1995 como ingeniero de planta, renunciando voluntariamente y se le pagó Bs 28.424.40 por el tiempo de 5 años y 5 meses; y 2° desde el 13 de marzo de 1995 al 28 de febrero de 1999 en el cargo de gerente técnico, renunciando voluntariamente después de 3 años, 11 meses y 13 días se le pagó Bs 70.117.-, cumpliendo la empresa con todas sus obligaciones laborales pagando finiquitos y cualquier reclamo pasado ya habría prescrito por lo que nos reservamos el derecho de instaurar acciones pertinentes ante autoridades competentes por pretender obtener enriquecimientos ilegítimos, como pretende en su demanda, trabajando para otras empresas como ser: Primero.- COQUIMIN donde le pagaron Bs 1.992.-, desde el 1 de diciembre de 1998 hasta el 30 de septiembre de 1998 y a fin de acreditar que la Empresa COQUIMIN es distinta a COPESA tenemos a bien presentar el documento de baja del asegurado y si es que tenía alguna observación tenía 2 años para reclamar desde esa fecha es decir hasta el 2 de octubre de 1991 conforme dicta el art. 120 de la L.G.T., caso contrario el derecho prescribió. Tercero.- Trabajó para la Sociedad "Andrade Gutiérrez COPESA Minerva Asociados", en 3 oportunidades: 1° desde el 15 de marzo de 1999 al 5 de octubre de 2004 durante 4 años 9 meses y 20 días, habiéndose retirado por

conclusión de obra con pago de beneficios sociales de Bs 107.715.78. 2° del 2 de febrero de 2004 al 31 de mayo de 2006 durante, 2 años, 3 meses y 29 días con retiro forzoso y consolidando el pago de beneficios sociales en Bs 112.014.53. Y, 3° de 1 de junio de 2006 al 31 de enero de 2007 durante 8 meses por retiro de conclusión de ítem se le canceló beneficios sociales Bs 16.873.69. Por lo brevemente expuesto el demandante buscaría enriquecerse ilegítimamente, calculando beneficios sociales ya pagados y cualquier reclamo pasado ya habría prescrito el 31 de enero de 2009 conforme el art. 120 de la L.G.T., solicitando que en sentencia declare improbada la demanda con la condenación de costas, calificando la malicia y temeridad que tiene la parte demandante al solicitar beneficios sociales que ya le fueron pagados por las empresas donde trabajaba".

CONSIDERANDO: Que por Auto N° 132/15 de 12 de marzo de 2015 (fs. 224); trabada la relación jurídico procesal, de conformidad al art. 149 del Cód. Proc. Trab., se califica el proceso como sumario de hecho, donde se sujeta a término de prueba de 10 días comunes y perentorios, mismo que entra en vigencia con la notificación a ambas partes procesales a partir del 10 de diciembre de 2015, tal cual consta por diligencias de fs. 435 de obrados. Estación probatoria, donde se establece:

De cargo.- La parte demandante dentro el término previsto por ley, el 17 de diciembre de 2015 (fs. 440-445) ofrece, ratifica, reproduce y se establece:

Certificado de trabajo de COPESA de 13 de junio de 1996 fs. 4. De 6/1996 fs. 5) De 25 de septiembre de 1996 fs. 6) De COPESA de 01/1999 fs. 7) De COPESA de 1 de febrero de 2001 fs. 8) Todos firmados por el demandado Ingeniero Milo Petricevic R. Gerente General.

Certificado de Trabajo de "Andrade Gutiérrez COPESA Minerva" de 29 de agosto de 2001 fs. 9. De 29 de agosto de 2001 fs. 10. De 09/2002 fs. 11. De 02/2003 fs. 12. De 23 de julio de 2003 fs. 13. De 15 de diciembre de 2003 fs. 14. De 02/2004 fs. 15. De 17 de marzo de 2004 fs. 16. De 09/2004 fs. 17. De 10 de enero de 2007 fs. 20 y de 23 de febrero de 2007 fs. 21. Todos firmados por el mismo demandado Ingeniero Milo Petricevic R.- Representante legal AG COPESA Minerva Asociación Proyecto Cotapata Santa Bárbara.

Certificado de trabajo de "Andrade Gutiérrez COPESA Minerva" de 7 de noviembre de 2004 fs. 18. De 18 de mayo de 2005 fs. 19. Ambos firmados por la Licenciada Wendy Belmonte M. - Jefe de Personal Asociación AG COPESA Minerva Proyecto "Cotapata Santa Bárbara".

Recibos de pago mensuales de "Constructora Petricevic S.A.", desde fs. 22 a 53, 55 a 91 y 93-94.

Recibo de aguinaldo de "Constructora Petricevic S.A.", fs. 54, 92.

"Plus" de 2 de marzo de 2007, fs. 95.

Formularios de finiquitos "Constructora COPESA", fs. 96-97.

Formularios de finiquitos "AG COPESA Minerva Asociación", fs. 98-99.

Oficios solicitados:

Mediante su Otrosí 3° del memorial de fs. 100-103 de obrados, el demandante solicita se oficie a diferentes entidades. Cumplido el mismo se establece:

Nota de Cooperativa de Ahorro y Crédito San Carlos Borromeo Ltda., fs. 199.

Nota del Banco Ganadero, fs. 200.

Nota del Banco Mercantil Santa Cruz, fs. 201.

Nota del Fondo de la Comunidad, fs. 202.

Nota del Fondo Financiero FASSIL, fs. 208.

Nota del Banco de Crédito BCP, fs. 183.

Nota del Banco BISA, fs. 184.

Nota del Banco FIE, fs. 185.

Nota de la Cooperativa Monseñor Félix Gainza Ltda., de Villazón, fs. 186.

Nota del Banco "Los Andes Procredit", fs. 186.

Nota del Banco Unión, fs. 187.

Detalle "Estado de Cuenta" de Banco Unión, fs.

Nota del Banco Económico, fs. 189.

Nota del Fondo Financiero "Ecofuturo", fs. 190.

Sobre (abierto en audiencia pública) interrogatorio para Milo S. Petricevic Raznatovic, fs. 436.

"Estado de Ahorro Previsional" AFP Futuro de Bolivia S.A., fs. 437 a 439

Inversión de la prueba:

Mediante otrosí de su memorial de fs. 440-445, el demandante solicita inversión de la prueba bajo alternativa de presunción de verdad, de los documentos detallados. Conminado y notificado el demandado el 23 de diciembre de 2015 (fs. 446 y 448) el 29 de diciembre de 2015 (fs. 476-477) incoherentemente a la solicitud adjuntando fotocopia simple de Testimonio N° 82/93 de 25 de enero de 1993 de Escritura Pública de Contrato de Asociación Accidental que celebran "Constructora Andrade Gutiérrez S.A., "COPESA" y "Minerva" con la denominación "Constructora Andrade Gutiérrez S.A., y Empresas Asociadas" (fs. 469-475): "Objeta prueba solicitando inadmisibilidad y rechazo por inconducente en estricta observancia del art. 153 del Cód. Proc. Trab.", mereciendo el decreto de fs. 477 vta., de obrados.

Confesión provocada:

Acta de audiencia pública de confesión provocada al demandado Milo Silvio Petricevic Raznatovic, absuelta por el apoderado legal Abogado José Felipe Oña Paredes, quien en audiencia pública presentó el Poder Notarial N° 603/15 de 23 de diciembre de 2015 (fs. 461-462) otorgado por Milo Silvio Petricevic Raznatovic a su favor; y, 2 literales (fs. 465-466), cuya acta pública cursa de fs. 467-468 de obrados.

De descargo.- La parte demandada con memorial de 23 de diciembre de 2015 (fs. 450-458), el mismo que fue observado (fs. 459) y subsanado el 29 de diciembre de 2015 (fs. 478-486) ofrece, ratifica y se establece:

Anexo 1, fs. 113.

Copia original del finiquito de 20 de marzo de 1995, fs. 114.

Anexo 2, fs. 115.

Carta "Renuncia al cargo" de 24 de febrero de 1995, fs. 116.

Anexo 3, fs. 117.

"Contrato de trabajo" de 2 de enero de 1989, fs. 118-119.

Anexo 4, fs. 120.

Copia original de finiquito de 28 de mayo de 1999, fs. 114.

Anexo 5, fs. 122.

Carta "Renuncia al cargo" de 19 de febrero de 1999, fs. 123.

Anexo 6, fs. 124.

"Contrato de trabajo" de 20 de octubre de 1997, fs. 125 a 129.

Anexo 7, fs. 130.

Formulario AVC-07 de la Caja Nacional de Salud de fs. 131.

Anexo 8, fs. 132.

Copia original de finiquito de 10 de octubre de 1989, fs. 133.

Anexo 9, fs. 134.

Carta "Renuncia voluntaria" de 25 de agosto de 1989, fs. 135.

Anexo 10, fs. 136.

Formulario AVC-07 de la Caja Nacional de Salud de 13 de octubre de 1989, fs. 137.

Anexo 11, fs. 138.

Copia original de finiquito de 19 de enero de 2004, fs. 139.

Anexo 12, fs. 140.

Memorándum "Retiro por conclusión de obra" de 5 de enero de 2004, fs. 141.

Anexo 13, fs. 142.

Finiquito original de 26 de junio de 2006, fs. 143.

Anexo 14, fs.144.

"Finiquito" de 31/05/2006 Por $us.6.021.42 y Bs.48.532.65, fs. 145

Anexo 15, fs. 146

Finiquito original de 15 de febrero de 2007, fs. 147.

Anexo 16, fs. 148.

"Orden de pago" y cheque N° 0002099 ambos por Bs 16.873.69, fs. 149.

Anexo 17, fs. 150.

"Aviso de afiliación del trabajador", fs. 151, otro de fs. 155.

Anexo 18, fs. 152.

"Aviso de baja del asegurado", fs. 153.

Anexo 19, fs. 154.

"Aviso de afiliación del trabajador", fs. 155.

Anexo 20, fs. 156.

"Aviso de baja del asegurado" de 2 de febrero de 2007, fs. 157.

Anexo 21, fs. 158.

Formulario 500 de Impuestos Nacionales (d?), fs. 159.

Sobre (abierto en audiencia pública) confesión al demandante, fs. 449.

Confesión provocada:

Acta de audiencia pública diferida al demandante Alfonso Prudencio Guerrero, que fue absuelta por el apoderado legal Antonio José Ormachea Antezana, contando con facultades para dicho acto procesal según Poder Notarial N° 149/13 de 29 de enero de 2013 (fs. 1-3), cuyo acto público cursa de fs. 491-493 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas así como manifestaciones expuestas en obrados, en previsión a los arts. 3-j), 158, 179, 197 y 202 del Cód. Proc. Trab., se llega a las siguientes conclusiones de orden legal.

Que es pertinente analizar la presente excepción perentoria de prescripción como prioridad para establecer las pretensiones del demandante. Planteada por la parte demandada en su respuesta negativa a la demanda con memorial de fs. 163-180 de obrados, que en sus partes puntuales señala: "...el demandante trabajó para la Empresa Constructora Petricevic COPESA desde el 1 de octubre de 1989 al 28 de febrero de 1995 y del 13 de marzo de 1995 al 28 de febrero de 1999 tal como se acredita por finiquitos del Anexo 1 y 4, es decir hace 14 años jamás reclamó el pago de algún beneficio social porque tenía 2 años para reclamar después de habérsele pagado de conformidad con el Ministerio de Trabajo, en estricta observancia del art. 120 de la L.G.T., concordante con el art. 163 y 164 de su Decreto Reglamentario y si consideraba que se le debía tenía el plazo hasta el 28 de febrero de 2001 y abusando algunos litigantes que presentan demandas a sabiendas que no corresponde su derecho porque el demandante solicita el pago del 1 de diciembre de 1988 hasta el 23 de febrero de 2007 que de igual forma ya habría prescrito toda vez que la relación laboral con AG COPESA Minerva fue pagado el 31 de enero de 2007 y el plazo para su reclamo concluyó hasta el 31 de enero de 2009 adecuando la línea jurisprudencial sobre la prescripción en materia laboral a la luz de la nueva Constitución Política del Estado, AA.SS. Nos. 379 de 28 de septiembre de 2012 y 85 de 10 de abril de 2012, solicitando declarar probada la excepción de prescripción".

Corrido en traslado a la parte demandante, Alfonso Prudencio Guerrero con memorial de fs. 192-197, responde a la presente excepción perentoria de prescripción, señalando en sus partes pertinentes qué "...sobre los finiquitos que menciona la parte demandada no se debe preocupar porque los presentó él, los cuales reconoce y debe reducirse los montos percibidos habiéndosele cancelado el último el 15 de febrero de 2007 y no obstante dicho pago ha continuado trabajando hasta el 23 de febrero de 2007 y el presente proceso de reintegro de beneficios sociales nace o puede hacerse valer desde el 16 de febrero de 2007 o en el mejor de los casos a partir del 24 de febrero de 2007 y los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, automáticamente derogados por efecto de inconstitucionalidad sobrevenida resultante de la puesta en vigencia de la nueva Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009 se interrumpió por el art. 48-IV que ordena la imprescriptibilidad de salarios o sueldos devengados, beneficios sociales, derechos laborales y aportes a la seguridad social, tomando en cuenta la jurisprudencia glosada por los representantes de la empresa demandada a cabalidad tomando en cuenta que el derecho de acción y reclamo que asiste a nuestro mandante seguía en vigencia a momento de haberse puesto en vigencia el

nuevo orden constitucional y cualquier termino de prescripción fue interrumpido el 7 de febrero de 2009".

De lo expuesto por ambas partes procesales, la revisión de datos, antecedentes y normas legales vigentes a momento del nacimiento del presente proceso enmarcado en la Ley General del Trabajo según Decreto Supremo de 24 de mayo de 1939 elevado a Ley de 8 de diciembre de 1942 y actualizado en 1992, téngase presente que la demanda accionó al Órgano Judicial el 14 de marzo de 2013 según sello de demandas nuevas de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia La Paz de fs. 103 vta., y sorteado al Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social según Sistema Judicial Boliviano N° 201199201317309 de 15 de marzo de 2013 de fs. 104 de obrados.

En ese contexto, de acuerdo al último formulario de finiquito del MTEPS de fs. 147 de obrados con sello y firma del Gerente General de la Empresa demandada COPESA, del registro de empresas visado de contratos y finiquitos del Ministerio de Trabajo y la respectiva firma del Interesado con V°B° del MTEPS, establecen que dicho pago se realizó el 15 de febrero de 2007 por un monto de Bs16.873.69 por el último tiempo liquidado de 8meses de trabajo servidos a la parte demandada.

Lo que significa que desde el 15 de febrero de 2007 hasta el 14 de marzo de 2013 transcurrieron 6 años y 29 días, donde la parte demandante recién dio a conocer sus reclamos de inconformidad de sus pagos consolidados oportunamente por lo parte demandada, cuando la norma pertinente vigente a la fecha por no haberse planteado la inconstitucionalidad hasta la emisión del presente fallo, claramente señala, art. 120 de la L.G.T. "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de 2 años de haber nacido de ellas".

En el presente caso, el demandante accionó sus pretensiones después de 6 años y 29 días de haberse desvinculado de su fuente de trabajo. Si bien actualmente nos regimos por la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009 que invoca la parte actora como bastión interruptor, téngase presente el art. 123 de la C.P.E., que establece: "La ley solo 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 el presente caso no existe ley expresa que ordene la retroactividad de la norma para su aplicación menos existe, reitero, la resolución de inconstitucionalidad del art. 120 de la L.G.T., que es aplicable al presente por regirse el mismo antes del 7 de febrero de 2009. Más aún cuando el demandante en diferentes contratos con diversos cargos o funciones que cumplía simultánea o disyuntivamente de acuerdo a los certificados de trabajo emitidos por la parte demandada Empresa Constructora COPESA y/o Minerva y/o Andrade Gutiérrez y/o COQUIMIN representada por Milo Silvio Petricevic Raznatovic, al finalizar cada tarea encomendada como ser: Gerente de proyecto, representante legal, y Miembro del Comité Ejecutivo del proyecto, Representante del Comité Ejecutivo de la construcción del Túnel San Rafael, Ingeniero de Planta, etc. La parte demandada cumplió con sus obligaciones de pago de beneficios sociales oportunamente conforme se establece por los finiquitos de fs. 114, 121, 133, 139, 143, 145 y 147 de obrados, donde el demandante percibía satisfactoriamente la reciprocidad de trabajo por salario, más aún cuando confiesa que percibía un "plus" conforme se establece por el recibo de fs. 95 de obrados, presentado por el propio actor como prueba preconstituida, instaurándose de la misma forma probada la excepción perentoria de pago documentado conforme plantea la parte demandada en el mismo memorial de fs. 163-180 de obrados.

Por consiguiente, estableciéndose una relación laboral enmarcada dentro los arts. 1 y 2 de la L.G.T., y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 desde el 1 de diciembre de 1988 según certificado de trabajo de fs. 4 hasta el 23 de febrero de 2007, según certificado de trabajo de fs. 21, durante 18 años, 6 meses y 27 días con un sueldo promedio indemnizable de Bs 17.744.72 (fs. 147) más un "Plus" de Bs 7.621.50 (fs. 95) que hacen un total de sueldo promedio indemnizable Bs 25.366.22 conforme lo manifiesta en su demanda principal (fs. 101 vta., por los servicios prestados a la empresa constructora con diferentes razones sociales: "Constructora Petricevic S.A. COPESA" y "Constructora Andrade Gutiérrez S.A." y/o "Constructora MINERVA Ltda." y/o "Cia. Química Minera Industrial S.A. COQUIMIN" y/o "AG COPESA Minerva Asociación", representada por Milo Silvio Petricevic Raznatovic, donde las razones legales les facultarán para proceder de esa manera de acuerdo al Código de Comercio, que no es motivo de análisis dentro del presente caso en cuestión.

En ese sentido, luego de un somero análisis donde se establece que las excepciones perentorias de prescripción y de pago documentado corresponden ser declarados probados, es inviable la consideración de las pretensiones del demandante con relación a su demanda principal de reintegro sobre conceptos de: Desahucio, indemnización, reintegro aguinaldo de navidad, multa por pago incompleto de aguinaldo de navidad, vacación, prima legal, bono de antigüedad y multa del 30% en un total de Bs 596.961.85, cuando doctrinalmente se dice que prescripción encuentra su razón de ser en una presunta renuncia tácita del derecho por parte de su titular, quien a través de su inactividad, trasunta su intención de no reclamar lo que le corresponde por lo que al haber sido invocada por la parte demandada produciendo pruebas contundentes, basada en la seguridad jurídica y en el interés social, donde la prescripción extintiva denominada negativa o liberatoria, es una institución creada para tutelar el orden social y la seguridad en las relaciones jurídicas por el ejercicio oportuno de las acciones y los derechos, asistido de un interés social ya que la postergación indefinida en tal sentido acarrea duda y zozobra en los individuos y amenaza la estabilidad patrimonial porque propende eliminar las situaciones de incertidumbre, producidos por el transcurso del tiempo, en las relaciones jurídicas, su atribución es contribuir a la necesidad de crear un estado de seguridad jurídica ante una situación objetiva de zozobra, producida por el no ejercicio oportuno del derecho, lo cual propende al orden y a la tranquilidad social. La justicia no puede operar en medio de situaciones de incertidumbre e inestabilidad, es por ello que la seguridad se yergue, inevitablemente, junto con la justicia, como valor esencial del derecho, ninguno de los 2, como fin de éste, es absoluto en el quehacer jurídico. En algún momento, uno de ellos, en aras de la supervivencia del otro, tiene que ceder. Eso ocurre en el caso de la prescripción cuando, en favor de la seguridad, cede la justicia evitando litigios y controversias suscitados a destiempo, y por ende de difícil solución, cuya posible incidencia mantendría una enervante sensación de incertidumbre en las relaciones humanas.

Asimismo, téngase presente que después del análisis prolijo de antecedentes y datos del presente proceso, así como las confesiones provocadas por ambas partes procesales, habiéndose concluido que el demandante activó su derecho de reintegro sometido a la legislación laboral y a la doctrina laboral de forma tardía enfatizando que la promulgación de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009 no establece la retroactividad mientras haya una norma expresa que ordene la aplicación de esta mediante la declaratoria de inconstitucionalidad de alguna norma que pudiere ser impertinente para alguna de las partes, siendo más bien aplicable para procesos posteriores a la norma, la favorabilidad y aplicabilidad a los que nacieron posterior a ella. Consiguientemente, corresponde declarar probadas ambas excepciones perentorias que tienen relación con presupuestos de orden

laboral vigentes oportunos que originan la inviabilidad de consideración de conceptos pretendidos por el actor.

POR TANTO: La Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital en suplencia legal de la Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social, impartiendo justicia en primera instancia, a nombre de la ley, por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, declara PROBADA y PROBADA la excepción perentoria de prescripción la excepción perentoria de pago documentado interpuesta por la parte demandada Empresa Constructora con diferentes razones sociales: "Constructora Petricevic S.A. COPESA" y/o "Constructora Andrade Gutiérrez S.A." y/o "Constructora MINERVA Ltda." y/o "Cía. Química Minera Industrial S.A. COQUIMIN" y/o "AG COPESA Minerva Asociación" representado por Milo Silvio Petricevic Raznatovic, planteada con memorial de fs. 163 a 180 de obrados; consecuentemente IMPROBADA la demanda de fs. 100 a 103 subsanada de fs. 107-108- de obrados, incoada por el demandante Alfonso Prudencio Guerrero a través de sus apoderados legales Abogados Antonio José Ormachea Antezana y Claudia Angélica Castro Otto, sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada, sellada, firmada y autorizada, en La Paz, a 7 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María Cáceres Soria.- Juez 4° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Modesto Luque Mamani.

Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 24 de febrero de 2017.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 003/2016 de fs. 494-563, recurso de apelación de fs. 505-510, respuesta de fs. 513-522, auto de concesión de fs. 523 y demás antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 003/16 de 7 de enero de 2016 cursante de fs. 494-563 de obrados, la Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social en suplencia legal del Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social, declara probada la excepción perentoria de prescripción y probada la excepción de pago documentado, interpuesta por la parte demandada representada por Milo Silvio Petricevic Raznatovic, planteada con memorial de fs. 163 a 180 de obrados; consecuentemente improbada la demanda de fs. 100 a 103, subsanada de fs. 107-108 de obrados y sea con las formalidades de ley.

Contra esta determinación la parte demandante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados de fs. 505-510 de obrados, el mismo que ha sido motivo de la respuesta de fs. 513-522 de obrados por la parte demandada, en consecuencia se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 523 de obrados por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

CONSIDERANDO: Que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante previo a efectuar los antecedentes del proceso, sostiene lo siguiente; A) Como primer agravio sufrido manifiesta que la sentencia efectúa una indebida aplicación del art. 150 del Cód. Proc.

Trab., toda vez que la prueba aportada por la parte demandada de fs. 476-486 de obrados fue observada por su autoridad, sin embargo realiza toda una relación de la supuesta prueba de descargo, sin haber sido admitida la misma, esta prueba literal, testifical y de confesión provocada a la cual fue deferido el demandante, fueron presentados fuera de los plazos previstos por ley, entonces el agravio consiste en que su autoridad no debió tomar en cuenta las literales ofrecidas por la parte demandada, menos relacionarlas en la sentencia ya que las mismas fueron rechazadas, por otro lado no considero la inversión de la prueba a la cual nos acogimos, por lo que se ha solicitado documentos a la parte demandada los cuales jamás presentó a efectos de la prima demandada, por lo que no tiene fundamentos ni base para declararse probada la excepción de pago documentado. B) Como segundo agravio expresa que se ha conculcado los arts. 48-IV y 410 de la C.P.E., en relación al art. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, toda vez que su autoridad reconoció en sentencia que el último pago efectuado al actor fue el 15 de febrero de 2007, no obstante de ello declaró probada la excepción de prescripción en su tercer considerando, donde señala que a partir de esa fecha transcurrieron 6 años y 29 días, donde la parte demandante recién acciono sus reclamos, decisión equivocada por no considerar el art. 123 de la C.P.E., respecto a la retroactividad de la ley, no obstante de ello no ha considerado que la nueva Constitución Política del Estado rige desde el 7 de febrero de 2009 y que su art. 410 se considera de inmediata aplicación por lo que los arts. 120 y 163 de la L.G.T., y su Decreto Reglamentario, han quedado automáticamente derogados, argumentos estos con otros de índole constitucional y doctrinal, considera que sus derechos han sido conculcados por la sentencia apelada. C) Por último sostiene que la sentencia considera a variadas empresas que no han sido demandadas, sin considerar que la empresa demandada opuso excepción de falta de personería en el demandado, el mismo que fue resuelta por su autoridad y confirmada por el Tribunal Superior, por lo que este tema no debió ser considerado en la sentencia apelada. Argumentos con los que solicita se eleven antecedentes al superior en grado, quien previa compulsa legal y adecuada de los antecedentes, revoque en todas sus partes la sentencia apelada y deliberando en el fondo declare probada la demanda de fs. 100-103 de obrados e improbadas las excepciones perentorias opuestas.

CONSIDERANDO: Que en atención a lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., aplicable en el caso de autos dada la permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., señala: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 ", en ese contexto este tribunal llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

A) Los argumentos expresados en este punto por el apelante, carecen de sustento legal por cuanto conforme a la revisión de los antecedentes procesales, se tiene que la sentencia ha efectuado un adecuado análisis y aplicación de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en lo que concierne la excepción perentoria de pago, considerando que la prueba mencionada mediante memorial de fs. 478 a 486 de obrados, la que ratifica el memorial de fs. 163 mediante la cual la empresa demandada opuso la excepción perentoria de pago, adjuntando la correspondiente documentación de fs. 113 a 159 de obrado, correspondiente a contratos de trabajo suscritos entre las partes y sobre todo los finiquitos correspondientes al pago de sus beneficios sociales, con los cuales se acredita el pago por más de Bs 225.282.90 por los diversos periodos de trabajo efectuados en la empresa demandada, además de ello se tiene presente que conforme cursa del recibo fs. 95 de obrados y la propia confesión del actor, el mismo percibía un "plus" como remuneración agregada a su salario mensual, por todo ello este tribunal concluye que la empresa demandada ha dado cabal cumplimiento a los

lineamientos establecidos al efecto en el art. 135 del Cód. Proc. Trab., considerando que el actor ha prestado sus servicios en periodos distintos, es decir que la empresa demandada ha sustentado su excepción con la documentación pertinente conforme se tiene de la documentación aparejada al cuaderno procesal, razones fundadas para concluir que la excepción perentoria de pago documentado opuesto por el demandado, resulta viable conforme así lo ha entendido la sentencia apelada.

B) En este punto el apelante sostiene que la sentencia viola ostensiblemente el art. 120 de la L.G.T., norma articulada al art. 48 de la nueva C.P.E. Plurinacional cuando pretende sustentar su fallo en una equivocada realidad de los hechos supeditados a su tuición. Con relación al punto principal de controversia cual es la prescripción, es preciso señalar que uno de los principales problemas en materia laboral es el relativo al instituto de la prescripción de los derechos sociales del trabajador, que difiere por supuesto de la prescripción en el Derecho Civil, como se verá en el Derecho Laboral se requiere un estudio y tratamiento especial. En ese razonamiento, se define la prescripción liberatoria como la "extinción de la acción emergente de un derecho subjetivo por la inacción emergente de su titular durante el tiempo señalado por ley", según así lo define el autor Carlos Alberto Etala, en su Libro Contrato de Trabajo, de esta definición se infiere que la prescripción no afecta al derecho en sí, sino que priva al acreedor de la acción, con lo cual la acción queda relegada a la condición meramente natural, quedando claro que 2 son los elementos que requiere la ley para que se configure la prescripción: a) El transcurso del término legal preestablecido y, b) La inacción o silencio voluntario del acreedor durante ese plazo. Además, la prescripción reviste orden público por que las partes no pueden establecer otras causas de suspensión, interrupción, modificar efectos jurídicos reconocidos por la ley, aplicar o reducir el plazo de prescripción, variar el curso del plazo. Conceptos teóricos no comprendidos por el apelante.

Bajo este contexto, la legislación nacional en materia laboral y aplicable al presente caso, regula este instituto en el art. 120 de la L.G.T., determinando que: "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos arios de haber nacido ellas"; por su parte el art. 163 de su Decreto Reglamentario establece: "Las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamenta se extinguirán en el término de 2 años, a partir de la fecha en que nacieron...". Disposición legal que según el apelante debe ser articulada al art. 48 de la nueva C.P.E. Plurinacional, argumento inconsistente considerando que conforme a los antecedentes procesales se establece que el nexo laboral ha fenecido el 31 de enero de 2007 conforme se tiene del último finiquito cursante de fs. 147 de obrados, el mismo que es corroborado con el aviso de baja del asegurado de fs. 157 de obrados, que establece la fecha de 2 de febrero de 2007, y la demanda ha sido interpuesta el 14 de marzo de 2013 conforme se tiene del sello de cargo de recepción de demandas nuevas cursante de fs. 103 vta., de obrados, por lo tanto desde la fecha de nacimiento de sus derechos hasta el inicio del reclamo de los mismos, han transcurrido más de 6 años sin que el trabajador haya hecho valer estos derechos ante las instancias pertinentes dentro de los términos previstos en la ley y las consideraciones previstas en el acápite anterior. Asimismo se tiene presente que la nueva C.P.E. Plurinacional se ha promulgado el 9 de febrero de 2009, por lo tanto no es aplicable al caso de autos en cumplimiento de su art. 123 respecto a la aplicación retroactiva de la norma, por lo que se evidencia que la juez a quo en suplencia legal, ha cumplido a cabalidad con los preceptos establecidos por los arts. 154 y 158 del Adjetivo Laboral, no habiendo sido vulnerado los mismos conforme manifiesta el apelante.

C) Por último en lo que respecta a que la sentencia considera a varias empresas que no fueron demandadas, argumentos que resultan irrelevantes su consideración, tomando en

cuenta que son aspectos formales que no inciden en el fondo del proceso, toda vez que los mismos han atravesado ya las etapas procesales correspondientes dentro del ámbito de la preclusión, en el entendido que este aspecto fue resuelto conforme a ley como se tiene de la Resolución A.I. N° 26/15 de 23 de marzo de 2015 cursante de fs. 427 de obrados. A mayor abundamiento es preciso tener presente los lineamientos consagrados en la S.C. N° 0486/2010-R que prevé sobre los requisitos esenciales que debe contener un fallo judicial, en ese ámbito corresponde señalar que la sentencia apelada cumple con estos parámetros exigidos por la normativa, toda vez que se encuentra debidamente motivada y fundamentada conforme a derecho, es pertinente y congruente entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, además que existe concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, habiendo la juez a quo en suplencia legal, efectuado un razonamiento integral y armonizado entre las distintas consideraciones de la resolución, para llegar a su "ratio decidendi", cumpliendo con los requisitos que ordenan los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso por la antigüedad del proceso y en sujeción al art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Que así examinado los antecedentes procesales, se concluye que a tiempo de haber pronunciado la sentencia apelada, la juez a quo en suplencia legal del Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social, ha compulsado de manera correcta los mismos, correspondiendo a este tribunal avalar su determinación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resuelve: CONFIRMAR en su integridad la Sentencia N° 003/16 de 7 de enero de 2016 cursante de fs. 494 a 563 de obrados, sea previas las formalidades de ley. Sin costas.

Encontrándose en acefalía la otra vocalía y a efectos de conformar Sala para la presente resolución, se ha convocado a la Doctora Miryam Aguilar Rodríguez, Presidenta de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera.

Vocal relator: Dr. Iván R. Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván R. Campero Villalba.- Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Ávila Colque.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Alfonso Prudencio Guerrero cursante de fs. 537 a 539 de obrados, en contra del A.V. Nº 31/17 de 24 de febrero de 2017, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 534-535 vta.; el A.S. N° 416-A de 14 de septiembre de 2017 de fs. 554 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso, y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por pago de reintegro de beneficios sociales seguido por Alfonso Prudencio Guerrero en contra de la Constructora Petricevic S.A. (COPESA), el Juez

4° de Trabajo y Seguridad Social en suplencia legal del Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 003/16 de 7 de enero de 2016, que cursa de fs. 494 a 563, declarando probada la excepción perentoria de prescripción y probada la excepción de pago documentado, y consecuentemente, improbada la demanda de fs. 100 a 103, subsanada de fs. 107-108.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por Alfonso Prudencio Guerrero de fs. 505 a 510, la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. Nº 31/17 de 24 de febrero, cursante de fs. 534-535 vta., confirmando en su integridad la Sentencia Nº 003/016 de 7 de enero.

Ante la determinación del auto de vista, Alfonso Prudencio Guerrero, interpone recurso de casación en el fondo, y por memorial de fs. 541 a 544 vta., la empresa Constructora Petricevic S.A. (COPESA) contesta el recurso interpuesto, consecuentemente, el tribunal de alzada emitió el Auto Nº 201/17 SSA-III de 2 de agosto de 2017, de fs. 545, que concedió el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Acusa que, el auto de vista recurrido conculca todas las disposiciones legales referidas al régimen jurídico de la prescripción, ya que los últimos pagos realizados al trabajador datan del 2 de marzo de 2007 y el certificado de trabajo es de 23 de febrero de 2007, y que indicaría textualmente que el trabajador prestó sus servicios hasta el 23 de febrero de 2007, por lo que el contenido del inc. B) del tercer considerando del auto de vista recurrido, resulta ser más que una mera falsedad, para forzar la viabilidad del instituto jurídico de la prescripción extinta, además de no considerar y pasar por alto otros puntos que fueron objeto del recurso de apelación.

Que, en el memorial de demanda se adjuntó certificado de trabajo, lo cual demostró que prestó servicios en la empresa demandada hasta el 23 de febrero de 2007; y que respecto a las últimas papeletas de pago también presentadas en calidad de prueba preconstituida a la demanda, los últimos pagos realizados por el empleador fueron el 2 de marzo de 2007, razón por lo cual el trabajador recién podía hacer valer sus derechos de cobro a partir del 2 de marzo de 2007; por lo que se estaría conculcando el art. 1493 del Cód. Civ., aplicable en forma supletoria a la especie, respecto a desde cuando opera la prescripción, si bien es cierto que los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, establecían que los derechos de los trabajadores prescribían a los 2 años, pero a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado de 9 de febrero de 2009, este término de la prescripción fue interrumpido por mandato y vigencia de la norma fundamental, ya que si los pagos realizados de forma incompleta referidos a sus beneficios sociales y derechos laborales son del 2 de marzo de 2007, es obvio que la prescripción operaba el 2 de marzo de 2009, ya que ésta se computa desde que el trabajador ha recibido el último pago de sus beneficios sociales y derechos laborales y no así desde que se extinguió la relación laboral; sin embargo, no tomó en cuenta el tribunal de apelación que la prescripción fue interrumpida el 9 de febrero de 2009, lo que también conculca el art. 123 de la C.P.E. Por lo que al margen de existir violaciones legales, también existiría errónea apreciación y valoración de la prueba, motivos por demás establecidos en la ley procesal para la admisibilidad del presente recurso de casación y en consecuencia casar el auto de vista recurrido.

También acusa violación del art. 150 del Cód. Proc. Trab., toda vez que la jueza a quo no hubiera aplicado dicho artículo, ya que la empresa demandada nunca presentó los documentos que solicitaron de fs. 440-445, debiendo tomarlos en cuenta como presunción de verdad en sentencia, además el ad quem no analizó que el a quo no la admitió menos lo diligenció, de lo contrario la rechazo por encontrarse presentada fuera de termino, por lo que violó el art. 150 del Cód. Proc. Trab., y el Principio Constitucional-Laboral de Inversión de la Prueba establecido en el art. 148-II, de la C.P.E.

Concluye el fundamento de su recurso, solicitando se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare probada la demanda principal en todas sus partes, ordenando el pago de los beneficios sociales y derechos laborales demandados.

De fs. 541 a 544, cursa el memorial de contestación al recurso interpuesto por parte de la empresa demandada, que manifiesta lo siguiente:

Conforme se acredita en los dos finiquitos presentados como prueba cursantes en el expediente, la relación laboral de la empresa constructora demandada con Alfonso Prudencio Gurrero, fue del 1 de octubre de 1989 al 28 de febrero de 1995 y del 13 de marzo de 1995 al 28 de febrero de 1999, es decir que durante 14 años jamás reclamó o solicitó el pago de algún beneficio social, pese a que conforme dicta el art. 120 de la L.G.T., el demandante tenía 2 años para solicitar el pago de cualquier beneficio social que creyera se hubiera omitido pagar.

Que hace 14 años se hubiera pagado el total de sus beneficios sociales con la conformidad del demandante y la intervención del Ministerio del Trabajo, la inactividad procesal del demandante dio lugar al transcurso de tiempo establecido por ley para que opere la prescripción de la obligación. Para hacer valer el instituto jurídico de la prescripción deben concurrir una serie de presupuestos y en este caso conforme se estableció en sentencia y posteriormente en el auto de vista, se han cumplido todos; es decir, la inactividad y el transcurso del tiempo, haciendo viable la misma, con todos sus efectos jurídicos respecto a la supuesta obligación de ser cobrada.

En efecto, el art. 1493 del Cód. Civ., establece que la prescripción se computa o empieza a correr, desde el momento que el derecho ha podido hacérselo valer o desde que ha dejado de ejercerlo, en tal sentido, conforme a los finiquitos Nos. 68454 y 130575, que acreditan su conformidad en el pago de beneficios sociales, el demandante concluyó su relación laboral con la empresa demandada el 28 de febrero de 1999, momento desde el cual comenzó el computo del plazo de dos años para hacer valer derechos de beneficios sociales pendientes si es que así lo consideraba hasta el 28 de febrero de 2001, empero jamás reclamó o solicitó el pago de beneficio social alguno a COPESA, habiendo transcurrido superabundantemente el plazo para perseguir su derecho laboral si es que existiría.

Por otra parte sin que signifique el reconocimiento de otra relación laboral con el señor Prudencio, se debe aclarar que, de los argumentos expresados por el demandado que solicita se le paguen beneficios del 1 de diciembre de 1988 hasta el 23 de febrero de 2007, éstos ya habrían prescrito de igual forma, en observancia del art. 120 de la L.G.T., toda vez que el pago final de su finiquito que concluyó la relación laboral con la Asociación Accidental AG COPESA Minerva fue pagado y cobrado el 31 de enero de 2007.

Concluye, solicitando se declare infundado el recurso interpuesto, y consecuentemente quede firme y subsistente la Sentencia Nº 003/2016 de 7 de enero y el A.V. Nº 31/17 de 24 de febrero.

III.- Fundamentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales del fallo.

Así formulado el recurso de casación por Alfonso Prudencio Guerrero y la respuesta al recurso, se establece que la problemática traída en casación, se refiere a la interpretación y aplicación del instituto de la prescripción, con relación a la prueba que determinó su procedencia, en tal sentido se tiene:

La C.P.E., establece en su art. 48, la imprescriptibilidad de los derechos laborales, beneficios sociales y reintegros no pagados; al respecto el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido una línea jurisprudencial, 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, dicha data marca un punto para verificar actos interruptivos de prescripción a la operatividad de la misma. El art. 48-IV de la C.P.E., dispone: "...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...", Ley Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, siendo que la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme al art. 410-II; sin embargo al encontrar contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales, con lo normado por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, la aplicación de lo dispuesto por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, sólo se reserva para aquellos casos en los que el cómputo de los 2 años se haya producido y consumado antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la Norma Fundamental, en cuanto a la retroactividad de la ley.

En tal sentido, es necesario considerar lo establecido en el art. 120 de la L.G.T., que establece: “Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas”, determinación que es aclarada por el art. 163 de su Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, que indica: “Las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamenta se extinguirán en el término de 2 años, a partir de la fecha en que nacieron”.

En ese contexto, se tiene que acorde a lo acusado por el recurrente, la determinación del juez a quo al declarar probada la excepción perentoria de prescripción confirmada en apelación por el tribunal ad quem, estaría respaldada en base a documentos consistentes en la planilla de finiquito de fs. 147 y el aviso de baja del asegurado demandante de fs. 157; sin considerar estos tribunales de instancia, que también consta en obrados, pruebas preconstituidas que fueron presentadas por el demandante a momento de la interposición de la demanda, las que demostrarían que no operó la prescripción como determinó el juez de primera instancia, estando así su demanda fuera de los alcances de los efectos de la prescripción; por lo que los derechos pretendidos no estarían vigentes para ser atendidos.

El fundamento del auto de vista recurrido, que confirmó la decisión asumida en la sentencia respecto a la prescripción del derecho del actor al pago del reintegro de sus beneficios sociales, se circunscribió íntegramente en los dos años de plazo establecidos en los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, para que el demandante pueda reclamar el derecho que persigue, teniendo como base para el inicio del cálculo de la prescripción las fechas que consignan en las documentales ahora reclamadas por el recurrente (finiquito y aviso de baja del asegurado), y que al ser ambos de 31 de enero de 2007, no superaban contando dos años más a la fecha de vigencia de la Constitución Política

del Estado del 7 de febrero de 2009, a la luz del art. 123 de la misma Norma Suprema, lo que generó la prescripción de los derechos solicitados en la demanda.

Si bien consta en obrados, las documentales reclamadas en apelación y en el presente recurso, las que fueron presentadas por el demandante al momento de la interposición de la demanda, consistentes en un certificado de trabajo (fs. 21), y recibos de pago a favor de Alfonso Prudencio Guerrero, (fs. 22 a 95), no se desconoce la legalidad de los mismos; empero, cada una de estas por sí sola no evidencia de forma idónea la continuidad de los servicios prestados: primero la documental de fs. 21, consiste en un certificado que por una parte hace referencia al trabajo realizado desde el 1 de febrero de 1999 hasta el 23 de febrero de 2007; pero por otra se refiere a las características principales de la obra, como longitud, topografía, montos de los contratos, tipos de estructuras, viaductos, puentes, plataformas, medios puentes, túneles subterráneos, muros de contención, etc., desnaturalizando la esencia principal de una certificación de trabajo, cual es simplemente certificar el tiempo trabajado, aun así este certificado se contradice con el que cursa de fs. 20 que consigna como fecha de ingresa ya no el 1 de febrero de 1999, sino el 30 de julio de 2003, aspecto que pone en duda la veracidad de estos certificados. Segundo: Sobre los recibos de pago emitidos por la mencionada empresa que consignan la fecha de 2 de marzo de 2007, por el pago de haberes y el pago de un plus, es el propio demandante que en su recurso de casación, en el último párrafo de la primera hoja en su reverso que cursa de fs. 537 vta., reconoce que esos pagos de 2 de marzo, son incompletos y concernientes a beneficios sociales y derechos laborales, por lo que no prueban continuidad de servicios a esa fecha, máxime si a continuación el recurrente afirma que el cómputo de prescripción corre a partir del último pago de sus beneficios y derechos sociales, refiriéndose a esa fecha.

Se debe considerar que tratándose de una demanda por el pago de reintegro de beneficios sociales y derechos laborales, donde el fundamento principal de esta demanda es el pago incompleto de dichos conceptos que figuran en el finiquito de liquidación cursante de fs. 147, donde muestra como fecha de retiro al 31 de enero de 2007 y en su reverso como fecha de suscripción el mismo día, además firmado por el propio demandante y visado por el Ministerio de Trabajo.

Por otro lado de fs. 437 a 439 vta., cursa el Estado de Ahorro Previsional de la AFP Futuro de Bolivia, la que en su pág. Nº 439 refiere sobre el último periodo cotizado de la gestión 2007, al mes de enero, pasando luego en la casilla inmediata posterior a agosto de la gestión 2012, lo que denota que en la gestión 2007 el demandante sólo trabajó para la Empresa demandada hasta enero de 2007, lo cual corrobora la fecha de ruptura de la relación laboral existente hasta ese momento.

En ese contexto conforme a los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, se originó el derecho del demandante cuando se prescindió de sus servicios, vale decir al 31 de enero de 2007 independientemente del momento que se realizó el pago, que fue el 15 de febrero de 2001 o los posteriores pagos, por lo que el punto de partida para el cómputo de los dos años para que opere la prescripción fue a partir del 31 de enero de 2007, prescribiendo a los dos años de ello o sea al 31 de enero del 2009, antes de la vigencia plena de la nueva Constitución Política del Estado, que es de 7 de febrero del 2009; aclarando que no puede considerarse las documentales consistentes en certificado y boletas de pago y plus, para el cómputo de la prescripción, por no ser éstas las que configuran la fecha del hecho generador del derecho, como erróneamente considera el demandante.

Por lo que, se establece que el tribunal de alzada al haber confirmado el fundamento que declara en sentencia probada la excepción perentoria de prescripción, realizó una correcta valoración de la prueba aportada por las partes, aplicando e interpretando correctamente las señaladas normas legales.

Finalmente se debe recordar que la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los jueces de instancia, e incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establecía el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ., ahora art. 271-I del Cód. Proc. Civ., que textualmente señala: "…cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial". Fíjese que la disposición citada expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en el recurso que motiva autos, no sucedió.

Por lo referido, se evidencia que el auto de vista se ajusta a derecho, no siendo evidente lo alegado en el recurso de casación planteado, por lo que corresponde resolver la causa en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable 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 facultad que le confiere el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por la Alfonso Prudencio Guerrero; cursante de fs. 537 a 539, de actuados. Con costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 13 de diciembre de 2018.

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

753

Gildo René Bohórquez Brañez c/ Servicios Técnicos y Consultoría Oruro S.R.L.
Pago de beneficios sociales y otros
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros, seguido por Gildo René Bohórquez Brañez contra Servicios Técnicos y Consultoría Oruro S.R.L. (SETEC Oruro S.R.L.).

VISTOS: La demanda de fs. 21-25, aclarada de fs. 28, contestación de fs. 54-55 vta., prueba producida, los antecedentes del proceso que se hubo tramitado conforme a las normas adjetivas aplicables a la materia, y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial, fechado en 16 de agosto de 2016 cursante de fs. 24-25, aclarado de fs. 28, Gildo René Bohórquez Brañez plantea demanda de pago de beneficios sociales y otros amparado en las previsiones de los arts. 46, 48 y 50 de la C.P.E., 4, 13 de la L.G.T., 1 de la Ley de 23 de noviembre de 1944, 8 y 11 del Decreto Reglamentario de 23 de agosto de 1943; 3, 62, 66, 117 del Cód. Proc. Trab., señalando en síntesis que prestó servicios laborales en la empresa demandada desde el 1 de septiembre de 2010 en el cargo de supervisor eléctrico. Posteriormente presentó su carta de renuncia el 2 de septiembre de 2015, siendo aceptada y rompiendo el vínculo laboral el 18 de septiembre del mismo año. Intentó el pago de sus beneficios sociales incluso ante las oficinas del Ministerio del Trabajo pero la empresa no quiso realizarlo. Finaliza solicitando se declare probada la demanda disponiendo el pago de los beneficios sociales detallados en la liquidación visible en el escrito, aclarada de fs. 28 más la multa que dispone el D.S. N° 28699.

Que admitida como fue la demanda por providencia de 24 de agosto de 2016 de fs. 29, se corre en traslado la misma y luego de su citación por cédula efectuada el 13 de septiembre de 2016 cuya diligencia cursa de fs. 35 vta., el demandado por intermedio de sus apoderados en el memorial de fs. 54-55 vta., contesta a la demanda, negativamente manifestando en lo atinente que si bien corresponde el pago de indemnización por 5 años y 18 días, niegan el, cálculo presentado. De la documentación que adjuntan evidenciarían que el 31 de diciembre de 2015 se giró un cheque en favor del demandante correspondiente al segundo aguinaldo, lamentablemente no lo recogió a pesar de que se le comunicó telefónicamente, ya no es su culpa el descuido que demostró. El cálculo de vacación es erróneo porque en 5 años solo serían 75 días de vacación sin embargo se le concedió goce de vacación por 15 días hábiles. Solicita se declare improbada la demanda planteada.

Que por auto de fs. 57 y vta., de 26 de septiembre 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 detallado de los elementos de prueba producidos por las partes en vigencia del término probatorio y demás antecedentes, se tienen conforme al auto de relación procesal de fs. 57 y vta., los siguientes:

Hechos probados:

a) Tiempo de servicios prestados por el demandante, acreditado por las literales de fs. 3-9, 22-23, 46.

b) Sueldos percibidos por el actor en los 3 últimos meses de trabajo tal cual demuestran las piezas de fs. 4-6.

c) Haberse girado el 31 de diciembre de 2015 el cheque a objeto de cumplir con el pago por concepto del segundo aguinaldo de la gestión 2015 el cual no fue recogido por el actor, respaldado con las literales de fs. 37-45, declaraciones testificales de descargo visibles en las actas dc fs. 82-86 vta.

d) Que el demandante gozó de vacaciones por una gestión, no siendo correcto adeudarle el pago de 80 días por concepto de vacaciones, demostrado con la literal de fs. 46, declaraciones testificales de descargo visibles en las actas de fs. 82-86 vta.

Hechos no probados:

a) Que el pago por beneficios sociales totalice la suma demandada de Bs 80.047.84.

CONSIDERANDO: III.- Que establecidos los antecedentes así como los hechos probados y no probados, en sujeción a lo establecido por el art. 3-j), 59 y 158 del Cód. Proc. Trab., es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1) Comenzamos indicando que cursan en obrados algunos documentos en fotocopias simples (fs. 7, 9, 22-23, 40-45), los que al no haber sido objetados por la contraparte interesada conforme al art. 1311 parág. 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° 467 Sucre 1 de julio de 2015 que señala: “Si bien el citado art. 1311-I exige que las fotocopias de documentos estén debidamente legalizadas para tener validez, sin embargo en su parte in fine de la alternativa de que a falta de dicha acreditación también harán fe "si la parte a quien se opongan no las desconoce expresamente” de lo anotado se concluye que la empresa demanda tuvo la oportunidad procesal para poder observar dichas literales y al no haberle hecho en su debida oportunidad dicho acto precluyo”.

Asimismo se deja constancia que no se valoran las literales de fs. 61-62 toda vez que su admisión y consideración estaba condicionada al cumplimiento de la formalidad prevista en el art. 112 de la L. N° 139, es decir el juramento de reciente obtención, acto no cumplido por el demandante. Al respecto el A.S. N° 174 Sucre, 29 de julio de 2015 de Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda señala: "Al respecto se debe señalar que, prueba documental tiene un momento procesal predeterminado en ley para ser ofrecido oportunamente, por lo cual debe ser aparejada con la demanda reconvencional o contestación de ambas y si no la tuviere a disposición debe individualizarla indicando el contenido, lugar, archivo y oficina pública o persona en poder de quien se encuentra conforme señala el art. 330 del Cód. Pdto. Civ. La excepción a esta regla es que después de interpuesta la demanda solo se admite documentos de fecha posterior, o, siendo anteriores, bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos conforme lo dispuesto por el art. 331 del Adjetivo Civil, por lo que se evidencia que ser presentados en el momento

procesal oportuno….En tal razón es que no haber sido examinada dicha prueba en la resolución de alzada se ha actuado correctamente".

2) Conforme a la prueba existente en el expediente (literales de fs. 3-9, 22-23, 46) y lo expresado en la contestación a la demanda, se halla acreditada la relación de índole laboral existente entre el demandante y la entidad demandada, en virtud a la cual prestó servicios en calidad de supervisor eléctrico a partir del 1 de septiembre de 2010 hasta el 18 de septiembre de 2015, fechas y tiempos que no fueron negados por la parte demandada y se hallan respaldadas con las pruebas que hemos mencionado. Consecuentemente se evidencia la concurrencia de las características esenciales de la relación laboral establecidas por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, de manera que se halla amparado por las previsiones de la Ley General del Trabajo y disposiciones conexas.

3) En ese marco y debido a que no se adjuntó a obrados contrato de trabajo escrito, partimos de la premisa que la relación laboral emerge de un contrato verbal, mismo que por su naturaleza dificulta la labor de decisión en el caso de autos, pues al no existir un respaldo escrito las afirmaciones de ambas partes no dejan de ser apreciaciones subjetivas, empero se debe superar esta dificultad a partir de la aplicación de los principios generales en esta materia, entre los cuales se destacan el protectorio definido doctrinalmente como "aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio que existe frente a la superioridad del empleador" y el in dubio pro operario mediante el cual ante la duda sobre la interpretación de una norma legal o como es el caso, 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 del todo los hechos descritos en la demanda ni demostrado plenamente lo aseverado 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 Cód. Proc. Trab., 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 Cód. Proc. Trab.

Esto quiere decir que los distintos medios de prueba ofrecidos por la parte empleadora deben ser idóneos, objetivos, lógicos y jurídicamente irrefutables en cuanto a su credibilidad provocando un convencimiento total al director del proceso que es el juez.

Finalmente, hay que recordar que en materia laboral la valoración judicial de la prueba no está sometida a la tasación legal, sino al libre convencimiento conforme dispone el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que indica: “El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes". De ello se extrae que la carga probatoria recae en mayor medida sobre la parte demandada, y en el sub lite si bien ha producido prueba, esta resulta insuficiente para devenir en la improcedencia de todo lo demandado, que por las

consideraciones que se expondrán deben definirse a favor del trabajador a partir de un análisis integral del elenco probatorio.

5) Por lo expresado en los numerales anteriores se impone el pago de los beneficios sociales en aplicación de lo dispuesto por los arts. 13 de la L.G.T., y 8 de su Decreto Reglamentario consistentes en indemnización cuyo pago le corresponde al actor conforme a lo dispuesto por el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que dicho sea de paso al tenor de su art. 2 define a este beneficio como la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año. Al efecto su cálculo será, conforme al art. 19 de la L.G.T., tomando en cuenta el término medio de los sueldos de los 3 últimos meses, que en el sub lite corresponden a Bs 8748.40, 8748.40 y 5249.04 respectivamente tal cual se acredita con las literales de fs. 4-6, debiendo liquidarse por el periodo que abarca desde el 1 de septiembre dc 2010 hasta el 18 de septiembre de 2015.

6) En lo atinente al pago de aguinaldo por la gestión 2015 corresponde dar curso a la solicitud conforme estipulan los DD.SS. Nos. 229 de 21 de diciembre de 1944 y 2317 de 29 de diciembre de 1950, pues se estableció que el demandante cuenta con más de 3 meses de trabajo que es el requisito para acceder a su pago y la parte empleadora no demostró haber cumplido con dicho concepto ni tampoco ha formulado su negativa en relación a ello, debiendo ser en duodécimas al no haberse trabajado de forma íntegra. Al respecto el A.S. N° 184 Social Sucre, 6 de junio de 2011 indica: "Doctrinalmente se ha definido que: “El aguinaldo de navidad es un sueldo complementario, con carácter de remuneración diferida (una parte del salario indirecto que va descontándose mensualmente) ya que su percepción es un derecho adquirido del trabajador, diferente a la indemnización, desahucio, horas extraordinarias, participación de utilidades, etc., que tiene carácter espectaticio”. A mérito de estas consideraciones, el Tribunal Supremo de Justicia mediante fallos uniformes ha establecido que el aguinaldo es un derecho irrenunciable y que el pago se efectuará por duodécimas teniendo en cuenta el tiempo de trabajo por cada uno de los trabajadores.

Al respecto, la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 157 parág. I disponía: "El trabajo y el capital gozan de la protección del Estado. La ley regulará sus relaciones estableciendo normas sobre contratos individuales……aguinaldos…y otros beneficios sociales y de protección de los trabajadores. “Espíritu proteccionista que fue mantenido en la nueva Constitución Política del Estado a través del art. 49 parág. II y ampliado por el art. 48 que establece: “II. Los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”.

Siguiendo esta coherencia jurídica la Ley de 18 de diciembre de 1944, ampliada por la Ley de 22 de noviembre de 1950 y regulada por el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950, disponen que sin exclusión alguna todo empleado u obrero que no haya completado un año continuo tiene derecho a percibir su aguinaldo por duodécimas y en forma proporcional por el tiempo de servicio a partir de los 3 meses de haber iniciado su trabajo". Complementando lo citado, el A.S. N° 199 Sucre, 8 de abril de 2015 ha señalado: “Siendo el aguinaldo un derecho que adquieren las trabajadoras y los trabajadores por prestar sus servicios por cuenta ajena, el mismo que fue instituido por Ley de 18 de diciembre de 1944, Ley de Aguinaldo de Navidad como una gratificación a empleados y obreros, hasta antes del 25 de diciembre de cada año, corresponde su pago, tal como estableció el tribunal de alzada,

al constar que la parte demandada no ha demostrado haber cumplido con esta obligación oportunamente, teniendo la demandante derecho a su reembolso, por ser un derecho adquirido e irrenunciable".

7) Otro aspecto demandado tiene que ver con el aguinaldo denominado "Esfuerzo por Bolivia" de la gestión 2015, pretensión sobre la que la parte demandada vino insistiendo que el 31 de diciembre de 2015 giró el cheque de fs. 37 para pagar este beneficio, y que este título valor no fue recogido por el demandante. Sobre este particular señalamos que si bien las pruebas de fs. 38-45 así como las atestaciones de los testigos de descargo corroboran lo expuesto, ello no tiene incidencia en relación al fondo mismo de la solicitud, adviértase que no se ha solicitado el pago de la multa por incumplimiento en el pago del segundo aguinaldo, caso en el cual ciertamente se tornaba importante demostrar cuando se canceló aquel, empero como en el sub lite simplemente se solicita la cancelación del segundo aguinaldo propiamente dicho, lo que se debe determinar es sí este derecho fue o no material y efectivamente pagado al actor, y en esa labor, tal como se señala en la demanda y se menciona en el escrito de fs. 64 y vta., el cheque que cursa de fs. 37 no ha sido cobrado a la fecha, lo cual también se corrobora con las atestaciones de testigos de descargo visibles de fs. 82 y vta., 86 y vta., por lo que corresponde ser atendida la petición conforme estipulan los arts. 2, 3-II y la disposición adicional única del D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, arts. 2-I, 2-II de la R.M. N° 1031/15 de 14 de diciembre de 2015 todas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pues se estableció que el actor cuenta con más de 3 meses de trabajo en la gestión 2015 que es el requisito para acceder a su pago y la parte empleadora no demostró que el pago se haya materializado, pues en realidad, los fondos del cheque de fs. 37 –por cierto inferiores al importe que corresponde continúan sin ser cobrados y, por ende, aun en la cuenta de la entidad demandada.

8) Con relación al pago de vacaciones por 5 gestiones, la parte demandada ha indicado que el actor gozó de este beneficio durante una gestión, y al efecto presenta la literal de fs. 46, la cual no es muy clara al respecto, empero daría cuenta que se concedió 15 días hábiles desde el 1 de abril hasta el 16 de abril de 2013. Ahora bien, el actor pretendió desvirtuar tal situación adjuntando la prueba de fs. 61-62 y con la explicación de su escrito de fs. 64 y vta., empero como se ha señalado en el num. 1 de esta resolución, no es posible valorar tales pruebas, máxime si han merecido observación expresa por su condición de copias simples (ver fs. 76). Asimismo es pertinente resaltar que los testigos Joel Mario Ajhuacho Paredes y Alex Gregorio Pacolla Choque (fs. 82 y vta., 86 y vta.) afirmaron que el demandante gozó de vacaciones por una gestión, por lo que deberá tenerse presente este aspecto, con la constancia que de conformidad al art. 44 de la L.G.T., la vacación se computa por días hábiles, y en este caso la pieza de fs. 46 contabiliza días corridos, de manera que en realidad (Conforme al calendario de la gestión 2013), el actor solo habría gozado de 11 días hábiles de vacación. Consecuentemente, al no haber acreditado la parte demandada que el demandante haya gozado de este beneficio por todo el tiempo que demanda, se debe proceder a su compensación económica atendiendo lo que estipula el Artículo Único del D.S. N° 12058 que inequívocamente otorga el derecho al pago de vacación a los trabajadores que sean retirados o se acojan al retiro voluntario, precepto legal que aún es invocado por la jurisprudencia actual de la cual podemos nombrar al A.S. N° 659 Sucre, 23 de septiembre de 2015 que señala: "Al respecto, el art. 44 de la L.G.T., regula el descanso anual que tienen derecho todos los trabajadores que hubieren cumplido un año de trabajo, conforme la escala señalada en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de .1980; constituyéndose la vacación, en el descanso que ofrece la posibilidad al trabajador, de renovar la fuerza y la dedicación, para el

mejor desempeño de sus actividades laborales; consiguientemente, y por disposición del art. 33 del D.R.L.G.T., se tienen como reglas generalas, que: a) Las vacaciones no son acumulables y son ejercitadas cada año, conforme al rol de turnos que formule la parte empleadora, y b) No son compensables en dinero. Sin embargo, el precitado artículo, establece excepciones para ambas reglas; en el primer caso referente a la no acumulabilidad de las vacaciones, se tiene la salvedad que exista un acuerdo mutuo y por escrito entre ambas partes, es decir, que hayan convenido que la vacación correspondiente a 1 año trabajado sea posible de ejercitarse posteriormente que generalmente suele darse a raíz de la falta de personal para las suplencias, cumplimiento de plazos en la entrega de obras, documentos, etc., en cuanto a la no compensación económica de las mismas, se tiene la salvedad que, cuando se termina el contrato de trabajo, sea por despido o renuncia, las vacaciones pendientes pueden ser compensadas en dinero, dado que resulta imposible que el trabajador pueda tomarlas cuando ya no existe una relación laboral". En el mismo sentido orienta el A.S. N° 103 Sucre, 2 de marzo de 2015 "En ese sentido, si bien por lo dispuesto en el art. 33 del D.R.L.G.T., la regla general es que la vacación anual no es compensable en dinero, sin embargo, excepcionalmente lo es ante la conclusión de la relación laboral, así debe interpretarse dicha norma". Al efecto se observará para su cálculo lo establecido por el art. 33 del D.R.L.G.T., además de lo dispuesto por D.S. N° 12058 de 24 dc diciembre de 1974, debiendo tenerse presente la escala dispuesta por el D.S. N° 17288 de 18 dc marzo de 1980 que para el caso corresponderían 15 días por cada gestión, debiendo asimismo deducirse los 11 días concedidos, resultando un total de 64 días (15+15+15+15+15-11).

9) A los efectos de determinar la procedencia de la multa por incumplimiento, manifestarnos que al no haberse cancelado de forma efectiva los beneficios sociales en el plazo que señala el art. 9 del D.S. N° 28699 se impone dar curso a la solicitud, ya que si bien en algún momento se entendió que el plazo para la cancelación solo era aplicable en casos de despido, aquel criterio fue modulado aclarado mediante la R.M. N° 447/09 de 8 de julio de 2009 en el sentido que la aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699 debe darse en todos los casos en los que se produzca la desvinculación laboral, sin importar el motivo. Razonamos de esta forma en función a los lineamientos del A.S. N° 424 Sucre, 16 de junio de 2015: "Del análisis efectuado, se concluye que la multa del 30% es aplicable ante el incumplimiento del plazo de 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea por retiro intempestivo, indirecto, voluntario, conclusión a contrato, conclusión por las causales de ley u otras formas de distracto, de modo que se garantice que los derechos o beneficios de sus titulares sean oportunamente pagados y no se eluda el cumplimiento de los mismos bajo la interpretación literal de las disposiciones anotadas arriba, "debiendo materializarse en ejecución de sentencia".

10) Teniendo en cuenta que en la demanda como acto de lealtad procesal se ha señalado que la entidad demandada entregó en calidad de anticipo o pago a cuenta algunos enseres con un valor de Bs 2.921.-, monto que no fue objetado, corresponde que a la liquidación final se deduzca aquella suma.

11) Se deja constancia que los demás elementos probatorios han sido analizados en su totalidad pero no merecen ser descritos de forma detallada pues no enervan las conclusiones que se mencionaron, tal el caso de las literales de fs. 2 referida a fotocopia de cédula de identidad del actor, fs. 13-21 al ser intrascendentes al fondo de la litis, fs. 10-12 por referirse a actuados celebrados en sede administrativa. Asimismo las respuestas vertidas en

la confesión de fs. 80 y vta., no contribuyen en aportar algún hecho o información en concreto.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario dc la Capital Oruro Bolivia, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la jurisdicción y competencia investida por ley falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 24-25, aclarada de fs. 28 en lo que corresponde al pago de indemnización, aguinaldo 2015, segundo aguinaldo 2015, vacaciones y multa por incumplimiento en el pago de los beneficios sociales, e IMPROBADA en cuanto se refiere a los montos solicitados, debiendo en ejecución de sentencia aplicarse lo preceptuado por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Con costas y costos al tenor del art. 223-II de la L. N° 439 aplicable por disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Consecuentemente se 'dispone que la empresa Servicios Técnicos y Consultoría Oruro SRL SETEC Oruro S.R.L., por intermedio de su Gerente General y Representante Legal Elector Alejandro Villalba Benavidez, dentro de tercero día de ejecutoriada esta resolución, y bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, cancele al demandante mediante depósito judicial los derechos sociales que le asisten a ser detallados en el siguiente cuadro:

Trabajador: Gildo René Bohórquez Brañez.

Período: Del 1 de septiembre de 2010 hasta el 18 de septiembre de 2015.

Tiempo de servicios: 5 años y 17 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 7.581.94

Indemnización: 5 años y 17 días	Bs	38.267.73
Aguinaldo: duodécimas gestión 2015	Bs	5.433.71
Segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia: duodécimas 2015	Bs	5.433.71
Vacaciones: 64 días según lo expresado en el num. 8	Bs	16.174.80
Sub total	Bs	65.309.95
Anticipo: según lo expuesto en el num. 10	Bs	2.921.00
Total adeudado	Bs	62.388.95

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas. Es dictada en Oruro, a 17 de octubre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Christian Echenique Gonzales.- Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Víctor Yave Sánchez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 21 de julio de 2017.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 130/16 de 17 de octubre de 2016, cursante de fs. 89 a 94 de obrados, pronunciado por el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital dentro el proceso de beneficios sociales seguido por Gildo René Bohórquez Brañez contra Héctor Alejandro Villalba Benavidez, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: I.- Que la referida Resolución de 17 de octubre de 2016 visible de fs. 89 a 94 de obrados declara: "Probada en parte la demanda de fs. 24-25 aclarada de fs. 28 en lo que corresponde al pago de indemnización, aguinaldo 2015, segundo aguinaldo 2015, vacaciones y multa por incumplimiento en el pago de los beneficios sociales e improbada en cuanto se refiere a los montos solicitados, debiendo en ejecución de sentencia aplicarse lo preceptuado por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Consecuentemente se dispone que la empresa Servicio Técnico y Consultoría Oruro S.R.L. STEC Oruro S.R.L., por intermedio de su Gerente General y Representante Legal Héctor Alejandro Villalba Benavidez, dentro de tercero día de ejecutoriada esta resolución, y bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, cancele al demandante mediante depósito judicial los derechos sociales que le asisten a ser detallados en el siguiente cuadro". (Sic.)

Que notificados los sujetos procesales con la referida resolución, la entidad demandada a través de su apoderado interpone recurso de apelación de fs. 96 y vta., con los fundamentos allí expuestos, corrido en traslado, el demandante también interpone su recurso de apelación de fs. 99-100 del cuaderno aclarado de fs. 103-104 del cuaderno, corrido este en traslado es contestada por el demandado de fs. 107 y vta., siendo concedido dicho recurso por Auto de 16 de noviembre de 2016, en el efecto suspensivo, remitiéndose el expediente original al Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: II.- Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo se pasa a examinar en la pertinencia del art. 252 del Cód. Proc. Trab., a efectos de resolución aplicable supletoriamente el art. 265 del Cód. Proc. Civ., con el siguiente fundamento de orden legal:

1) El demandado alega en su memorial lo que sigue:

a) Que no se le debe 80 días de vacación de acuerdo a la R.M. N° 421/52 de 4 de septiembre de 1952 en su art. 1 con 5 años de trabajo, tiene derecho a gozar 15 días hábiles.

El trabajador de acuerdo al Movimiento de Personal Cód. RRH-RG-06 de 1 de abril de 2013, el trabajador había gozado 15 días de vacación, lo que se consignó en sentencia no fuera evidente de 11 días.

Concluye solicitando se revoque la sentencia impugnada.

1.b) El demandante alega en su recurso lo que sigue:

b) Que en resolución se hubiera tomado en cuenta 18 días trabajados de septiembre de 2015, lo que no cumpliera con lo estipulado en el art. 19 de la L.G.T., se debió Calcular la indemnización en base al salario de los últimos 3 meses.

Los beneficios sociales debió ser calculado mensualmente como refiere, 12 días de junio, julio y agosto de 2015 y 18 días de septiembre, es decir completando 90 días de trabajo.

c) El juzgador no se hubiera pronunciado sobre la multa del aguinaldo y el doble aguinaldo.

El recurrente no solicita su pretensión en segunda instancia, o sea, carece de petitorio su recurso.

2) De los presuntos agravios se concluye respondiendo al recurso del demandado:

a) Que según la parte demandada el ex trabajador habría gozado de 15 días hábiles de vacación como lo estable la R.M. N° 421/52 de 4 de septiembre de 1952.

Al respecto alegado por el demandado recurrente corresponde dejar en claro que nuestra economía jurídica como es la L.G.T., refiere en su art. 44 "Se establece para empleados y obreros en general, sean particulares o del Estado, la siguiente escala de vacaciones: De 1 año a 5 años de trabajo... 15 días hábiles".

A.S. N° 422 de 17 de julio de 2013 refiere: "En relación a la compensación económica de las vacaciones: Es necesario señalar que el art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 10 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al "descanso anual" a que tienen todos los trabajadores que hubieren cumplido un ario de trabajo, conforme la escala señalada en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980; por cuanto el descanso, es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el trabajador renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades; consiguientemente, y por disposición del art. 33 del D.R.L.G.T., se tienen como reglas generales, que las vacaciones: 1. No sean acumulables y sean ejercitadas cada año, conforme al rol de turnos que formule la parte empleadora, y 2. No sean compensables en dinero.

Sin embargo de lo señalado, y como en toda regla se tiene también la excepción, el propio art. 33 del cuerpo Reglamentario citado, establece excepciones para ambas reglas, como se anota: 1. En cuanto a la no acumulabilidad, se tiene la salvedad "que exista un acuerdo mutuo y por escrito entre ambas partes laborales", y 2. En lo referido a la no compensabilidad económica de las mismas, se tiene la salvedad "cuando se termine el contrato de trabajo"; sin embargo, ambas reglas y excepciones se encuentra íntimamente vinculadas al tratarse del mismo derecho sustantivo, el derecho al descanso anual remunerado (vacación), no siendo posible su tratamiento de manera separada.

Respecto a la primera regla, debe señalarse que, al ser la vacación un derecho espectaticio que se lo adquiere luego de que el trabajador haya cumplido el año de trabajo, el titular de este derecho tiene que hacer uso del descanso que le corresponde dentro del año que sigue, conforme al rol de turnos que formule el empleador; es decir, hasta que no se acumule una nueva vacación, dada la prohibición dispuesta para que este derecho no pueda ser acumulado; situación última que de darse (acumulación), debe existir imperativamente un acuerdo en forma escrita, entre las partes para su acumulación; es decir, sea convenio, carta, memorando o cualquier nota con proveído de rechazo, prórroga, o suspensión de este derecho, etc., o finalmente un silencio del empleador respecto a la solicitud escrita realizada por el trabajador para hacer uso de este derecho dentro del ario que debe ser concedido.

Así expuesta la primera regla y su correspondiente excepción, para la segunda regla, referida a la prohibición de compensación económica de las vacaciones, salvo cuando se diera la terminación del contrato de trabajo; es decir, cuando un trabajador se desvincula de su fuente laboral dentro del período en que debiera concedérselas, por causas ajenas a su voluntad, sin que haya gozado de su derecho a la vacación remunerada, con lo cual, se impide que el subordinado laboral pueda exigir dicha vacación o hacer uso del derecho a

tomarlas por su cuenta; corresponde en esa circunstancia, compensar económicamente la vacación no disfrutada, es decir la vacación a la cual ya tiene derecho.

De lo expuesto concluimos que, en caso de retiro, sea este voluntario o forzoso, se compensa en dinero únicamente la última vacación pendiente de uso por el año de trabajo cumplido, al cual también corresponde agregar la compensación de la vacación en dinero por duodécimas (si existen), en proporción a los meses trabajados dentro del último período, después del primer año de antigüedad ininterrumpida, conforme se infiere del artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974; salvando desde luego las vacaciones acumuladas por acuerdo mutuo y por escrito, conforme lo señalado en el párrafo precedente.

En ese sentido, debe comprenderse a cabalidad la naturaleza y la finalidad de la vacación, y por consecuencia su prohibición de compensación económica como regla, pues al respecto y sobre la compensación en dinero de las vacaciones, el tratadista Guillermo Cabanellas, señala: "Es norma establecida en la legislación positiva iberoamericana, que las vacaciones no son compensables en dinero. No se trata de aceptar la posibilidad de que el patrono compense en dinero las vacaciones en acuerdo con el trabajador, sino el caso de que el trabajador no haya tenido vacaciones en la oportunidad que le correspondía, y por lo tanto debe establecerse la compensación por un beneficio establecido en la ley que le ha sido negado por el patrono o empresario".

En el análisis corresponde dejar en claro en base a los antecedentes del proceso se advierte que el trabajador habría gozado de los 15 días hábiles de vacación como se tiene de fs. 46 del movimiento de personal Código RRH-RG-06 de 1 de abril de 2013, sin embargo no se demuestra con prueba alguna que si hubiera gozado solo de los días hábiles, sino da a comprender que fue días corridos, lo establecido por el empleador no identifica cuales fueran los días hábiles y no hábiles, en ese sentido lo razonado por el juzgador es correcta en el periodo ante penúltima y ultima gestión, lo referido por el demandado fue de días corridos, en ese antecedente procede el pago por el tiempo de la gestión de 2014 que le hubiera correspondido tomar las vacaciones año calendario, lo contrario de la gestión 2015 que no completó la gestión de trabajo implica calcular en duodécimas en favor del trabajador, no siendo correcto lo efectuado por el juzgador liquidación efectuada en resolución en el Considerando III Acápite 8 de la resolución.

A lo alegado anteriormente es vinculante otra resolución al caso de la vacación misma que es acumulable por arios se tiene modulada por el A.S. N° 171/14 de 23 de julio de 2014 refiere:

"En ese sentido, la C.P.E., vigente, en su art. 48-IV, establece: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

Consiguientemente, lo citado por el art. 33 del R.L.G.T., respecto a que el descanso laboral "No podrá ser acumulada[o]...", corresponde solo a los empleados y obreros que continúen cumpliendo funciones laborales; empero, en el caso concreto, el ahora recurrente no desvirtuó lo manifestado por el actor, respecto a que éste, fue sujeto a despido verbal, estableciéndose su retiro de manera forzosa, intempestiva y de manera unilateral desde el 7 de diciembre de 2008; por lo que, al no existir vulneración alguna del referido precepto, en concordancia de la norma suprema, y la imprescriptibilidad de los derechos laborales, corresponde el pago de vacaciones por las gestiones 2007 y 2008." Se colige de la

jurisprudencia señalada, que sin vulnerar derechos del trabajador se consideró las dos últimas gestiones para la vacación, el resto no es acumulable ante la ausencia de un acuerdo entre el empleador y el trabajador sobre los periodos de 2010 al 2013 por lo que no corresponde ser considerado en la resolución.

1.b) Respuesta al agravio del demandante.

b) Que al respecto de la indemnización la L.G.T., establece en su art. 19 "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salario de los 3 últimos meses" al caso corrobora amplia línea jurisprudencia, en ese marco legal la liquidación corresponde ser calculada en base al sueldo percibido en los últimos 90 días en favor del trabajador, no así como solicita el demandante, sin embargo la liquidación efectuada por los años prestados en base al sueldo promedio de los tres meses últimos esta correcta, por lo que no siendo necesario ingresar a otro análisis.

c) En lo que respecta, que no se hubiera consignado la multa por incumplimiento de la multa por el no pago del aguinaldo, que sin embargo al caso recurrido el operador de justicia se pronunció en la parte dispositiva en sentido que en previsión del D.S. N° 28699, art. 9-II es aplicable la multa en ejecución de sentencia, en ese antecedente no corresponde hacer mayor análisis al respeto, ya que fue establecida en resolución expresamente.

De lo relacionado corresponde modificar la liquidación en lo pertinente a las vacaciones que no son acumulables, sino que para que fuera acumulable debe existir un acuerdo entre el empleador y el trabajador o el consentimiento o el silencio del empleador, misma que debe ser demostrado con prueba para considerar como acumuladas, lo contrario implica liquidar del ario anterior a su retiro en sentido que debió gozar en el año de su retiro, y del año de su retiro voluntario es calculable en duodécimas, ello en el marco de legalidad como se tuvo razonado de la jurisprudencia señalada en la resolución analizada por lo que corresponde hacer la modificación en lo pertinente a la vacación.

El demandante en su recurso de apelación omite el petitorio, o sea, lo que desea obtener en la instancia de alzada, en lo mínimo se ha referido a los presupuestos del art. 218 del Cód. Proc. Civ., lo que implica que interpuso recurso de apelación solo por formalismo, sin la expresión de agravios y fundamento, mucho menos expresa la pretensión en segunda instancia.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia REVOCA en parte la Sentencia N° 130/16 de 17 de octubre de 2016 cursante de fs. 89 a 94 de obrados, el resto de la resolución se mantiene incólume, la vacación sujeta a la nueva liquidación como sigue:

Periodo: Del 1 de septiembre de 2010 al 18 de septiembre de 2015.

Tiempo de servicio: 5 años y 17 días.

Sueldo promedio indemnización: Bs 7.581.94

Indemnización: 5 años y 17 días	Bs	38.267.73
Aguinaldo: duodécimas gestión 2015	Bs	5.433.71
Segundo aguinaldo: duodécimas gestión 2015	Bs	5.433.71
Vacaciones: gestión 2014	Bs	3.790.97
Gestión 2015 duodécimas	Bs	2.716.86

Total	Bs	55.642.98
Deducción: Anticipo	Bs	2.921.00
Total adeudado	Bs	52.721.98

Vocal relator: Dr. Osvaldo Fernández Quispe.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Lourdes Choque Condori.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 123 a 127, interpuesto por la Empresa Servicios Técnicos y Consultoría Oruro SRL (SETEC Oruro S.R.L.), a través de Álvaro Rosales del Callejo, en su condición de apoderado del representante legal de la empresa Héctor Alejandro Villalba Benavidez, contra el Auto de Vista Nº AV-SECCASA-87/2017 de 21 de julio, cursante de fs. 118 a 121, dictado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral seguido por Gildo René Bohórquez Brañez contra la empresa recurrente; el auto que concede el recurso de fs. 132; el Auto Supremo de Admisión Nº 422-A de 20 de septiembre de 2017; antecedentes del proceso, y;

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

La demanda laboral de pago de beneficios sociales y otros, incoada por Gildo René Bohórquez Brañez contra la Empresa SETEC Oruro S.R.L., mereció la Sentencia Nº 130/2016 de 17 de octubre, cursante de fs. 89 a 94 de obrados, dictada por el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declara probada en parte la demanda, en lo que corresponde al pago de indemnización, aguinaldo 2015, segundo aguinaldo 2015, vacaciones y multa por incumplimiento en el pago de beneficios sociales; e improbada en cuanto se refiere a los montos solicitados, debiendo en ejecución de sentencia aplicarse lo preceptuado por el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006. Con costas y costos. Dispone que la empresa demandada, dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución y bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, cancele al demandante mediante depósito judicial, la suma de Bs 62.388.95, por el tiempo de servicios de 5 años y 17 días, con un sueldo promedio indemnizable de Bs 7.581.

Auto de vista.

Los recursos de apelación interpuestos por SETEC Oruro S.R.L., el 20 de octubre de 2016 (fs. 96); y por Gildo René Bohórquez Brañez, el 28 de octubre de 2016 (fs. 99-100), fueron resueltos por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa, mediante el Auto de Vista Nº AV-SECCASA-87/2017 de 21 de julio, que revoca en parte la sentencia recurrida, modificando el monto adeudado por concepto de vacación 2014 y duodécimas 2015, totalizando lo adeudado en Bs 52.721.

II.- Argumentos del recurso de casación.

El auto de vista, motivó que la empresa demandada formule recurso de casación en la forma y en el fondo, cursante de fs. 123 a 127 de obrados, expresando lo siguiente:

Recurso de casación en la forma.

Manifiesta que, el auto de vista no cumple lo dispuesto por el art. 213-3) del Cód. Proc. Civ., cuando indica muy claramente que, el juez debe fundar su sentencia en los principios generales del derecho, las leyes análogas y la equidad que nace del ordenamiento jurídico del Estado; argumentando concretamente que, no existe ninguna fundamentación, limitándose a comentar la sentencia; no indica clara y puntualmente, que es lo que corresponde y la disposición legal en que se funda; se limita a confirmar la resolución apelada, sin realizar un análisis de la prueba pertinente aportada; argumentos realizados con relación al cálculo de vacación de la gestión 2013-2014, que correspondía a 15 días, habiendo el trabajador gozado en su totalidad, considerando que el domingo era laborable, conforme se tiene pactado; por lo que resulta evidente que su vacación no solo fue de 11 días, como se afirma en sentencia y en el auto de vista.

Lesión al debido proceso y al principio de seguridad jurídica.

Señala que conforme dispone el art. 115 de la C.P.E., el Estado garantiza el derecho al debido proceso, derecho fundamental que fue lesionado por el Auto de Vista Nº AV-SECCASA-87/2017, ya que, de su lectura resulta evidente que es una resolución que no se encuentra debidamente fundamentada ni motivada, por lo que solicita la nulidad de obrados, siempre en aras de una correcta administración de justicia.

Manifiesta que el derecho y la seguridad jurídica se encuentran íntimamente ligados y nacen con el Estado de Derecho, ya que sólo en un Estado de Derecho se puede generar un sistema de legalidad sin estar sometidos a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.

Citando sentencias constitucionales que establecen que, la seguridad jurídica es concebida como un principio constitucional que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo y no como un derecho; afirma que este principio no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y administrativas, al momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, siendo inexcusable su cumplimiento.

Sostiene que la falta de fundamento jurídico, fáctico y de prueba, el auto de vista lesiona el derecho constitucional al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, violando los arts. 115, 119 y 178 de la C.P.E.

Recurso de casación en el fondo.

Previo análisis del auto de vista recurrido, manifiesta que ésta resolución incurre en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba de fs. 46, infringiendo los arts. 151, 158 y 159 del Cód. Proc. Trab., referida a los días de vacación de la gestión 2013-2014, siendo que la documental consistente en el formulario de movimiento de personal de la empresa, evidencia que fueron concedidos y gozados por el trabajador, 15 días corridos de vacación y no como manifiesta la resolución que solo fueron concedidos 11 días.

Aclara que, en el sistema de trabajo que ejercía el demandante, a requerimiento del cliente a quien prestaba servicios por cuenta de la empresa; el actor trabajaba incluso el día domingo, consecuentemente los domingos eran laborables o días hábiles para el trabajo. El salario alto que percibía el ahora demandante, se debía a que se pactó que el día domingo era laborable, trabajo dominical que se encontraba compensado por la remuneración recibida.

Señala que la condenación de costas y costos dispuestos en la sentencia y confirmado en el auto de vista, contraviene el principio procesal de gratuidad previsto en el art. 3-a) del Cód. Proc. Trab., y no fue solicitado por el demandante.

En atención a estos argumentos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia, anule el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo, modifique la sentencia conforme a ley y en cuanto fue materia del recurso.

III.- Análisis jurídico legal pertinente.

Días hábiles para el trabajo

El art. 41 de la L.G.T., textualmente dispone: “Son días hábiles para el trabajo los del año, con excepción de los feriados, considerándose tales todos los domingos, los feriados civiles y los que así fueren declarados ocasionalmente, por leyes y decretos especiales”.

Por su parte, el art. 67 del D.S. Nº 21060 de 29 de agosto de 1985, textualmente señala: “Los días feriados con suspensión de actividades públicas o privadas son los domingos; 1 de enero; lunes y martes de carnaval; viernes Santo; 1 de mayo; Corpus Cristi; 6 de Agosto; 1 de noviembre; 25 de diciembre y en casa departamento, la fecha de sus efemérides”.

En razón al desgaste psicofísico que sufre el trabajador durante la semana laboral, que exige la reposición de su energía creadora transformadora del entorno socio-laboral, queda prohibido trabajar los domingos; en este sentido, el art. 42 de la L.G.T., dispone que durante los días feriados no podrán efectuarse trabajos de ninguna clase, aunque éstos sean de enseñanza profesional o beneficencia; concordante con esta disposición, el art. 30 del D.R.L.G.T., señala: “Durante los días domingos y feriados no podrán realizarse otros trabajos que los especificados en el Decreto Supremo de 30 de agosto de 1927”, decreto supremo reglamentario donde se detalla las empresas o instituciones que pueden trabajar los días domingos, cuando su actividad se encuentra relacionada con la satisfacción de necesidades o impedir grave perjuicio al interés público.

El art. 55 de la L.G.T., dispone que el trabajo en días feriados (domingos) se pagarán con el 100% de recargo; con la aclaración que el trabajo efectuado en domingo con asistencia regular en el transcurso de la semana, se paga triple.

De la jornada de trabajo

El art. 46 de la L.G.T., legisla sobre este tópico, estableciendo que la jornada efectiva de trabajo no excederá de 8 horas por día y de 48 por semana, con excepción de los trabajadores que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o realicen labores que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo; debiendo tener un descanso de una hora dentro del día y no trabajar más de 12 horas diarias.

Derecho a la vacación laboral anual.

Entendida la vacación laboral como el tiempo concedido por ley, para el cese del trabajo, periodo en el que el trabajador atenderá más adecuadamente sus necesidades familiares y personales, es considerado como un derecho adquirido, regulado por el art. 44 de la L.G.T., modificado por los arts. 1 del D.S. Nº 3150 de 19 de agosto de 1952; 1 del D.S. Nº 17288 de 18 de marzo de 1980; Artículo Único del D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974; y Artículo Único del D.S. Nº 12059 de 24 de diciembre de 1974. Normativa que dispone que el derecho a la vacación se lo adquiere después del primer año de trabajo ininterrumpido;

que después del año de antigüedad, los trabajadores retirados forzosa o voluntariamente, antes de cumplir un nuevo año de servicios, tienen derecho a la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, proporcionales a los meses trabajados en el último periodo. Para el cálculo de la vacación a ser pagada, será el promedio de los 90 días trabajados, anteriores a la fecha aniversario (fecha que da origen al derecho a la vacación) excluyendo todo pago extraordinario.

Esta normativa también establece la escala de vacaciones: de 1 a 5 años cumplidos, 15 días hábiles de vacación; de 5 a 10 años cumplidos, 20 días hábiles de vacación; y de 10 años en adelante, 30 días hábiles de vacación.

Si consideramos que la vacación laboral anual encuentra sustento en la necesidad del trabajador de renovar su fuerza productiva, su salud física y mental, y el desarrollo intelectual y moral para un mejor desempeño de sus actividades laborales; las reglas generales para su otorgación, se encuentran establecidas en el art. 33 de la R.L.G.T., siendo estas:

1. La vacación anual no puede ser acumulada y será ejercida cada año conforme al rol de turnos formulado por el empleador.

2. La vacación no es compensable en dinero.

Estableciendo el mismo artículo, excepciones a estas reglas, concretamente a la no acumulación de las vacaciones, la salvedad se da por acuerdo mutuo y por escrito entre ambas partes; con relación a la excepción de la no monetización de la vacación, la salvedad se da cuando concluye el contrato de trabajo, sea por renuncia o despido, por la imposibilidad de que el trabajador pueda hacer uso de su vacación, cuando ya no existe relación laboral.

Adicionalmente, la normativa dispone que la vacación solo debe ser computada en días hábiles, no pudiendo computarse como vacación, días legalmente no laborables, incluido el domingo, por ser día inhábil.

La fundamentación y motivación como componente del derecho al debido proceso.

Entre los componentes primordiales que rigen el debido proceso como derecho y garantía constitucional de protección del Estado a la persona, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia han sido ampliamente desarrolladas; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento no sólo a los jueces que imparten justicia, sino también a todo administrado. En ese sentido, es necesario resaltar el criterio asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la S.C. Plurinacional N° 0682/2014 de 10 de abril, que señala: “El debido proceso previsto en el art. 115-II de C.P.E., ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la S.C. N° 2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el entendimiento de la S.C. N° 0418/2000-R de 2 de mayo, 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, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: ‘La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso exige que toda resolución sea debidamente fundamentada.

Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión'. La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la S.C. N° 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la S.C. N° 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: 'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso'.

Por otra parte, la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, dijo: 'La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas'.

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis del recurso de casación planteado, debe ser realizado desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

El recurso de casación en la forma o recurso de nulidad propiamente dicho, está dirigido a invalidar una resolución o el proceso en el que se dicta dicha resolución, cuando ha sido pronunciada o sustanciado con violación de las formas esenciales establecidas por ley.

Entonces, si bien el recurso se interpone contra el auto de vista, los motivos de nulidad, se pueden dar en distintas fases del proceso: al constituirse la relación procesal, en su desarrollo y en su fase de decisión.

De la lectura del escrito de casación, se advierte que la empresa recurrente argumenta la lesión al derecho constitucional al debido proceso y al Principio de Seguridad Jurídica, bajo el fundamento que el auto de vista es incongruente, falto de fundamentación y motivación. En atención a los argumentos expuestos, corresponde a este Tribunal, verificar de manera específica, si el Auto de Vista Nº AV-SECCASA-87/2017 de 21 de julio, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Oruro, se encuentra dentro los límites que exige el derecho y la garantía del debido proceso y es congruente con los agravios denunciados en el recurso de apelación interpuesto por el recurrente.

En ese sentido, el reclamo versa sobre la vacación correspondiente a la gestión 2013-2014, que según la empresa fue concedida en su totalidad, es decir, los 15 día hábiles que le correspondían al trabajador, contados los días domingos, al ser un día laborable, según lo pactado entre partes; sobre este punto, argumenta que el tribunal sin fundamentación y motivación falló incongruentemente, al revocar en parte la sentencia; al respecto, revisando el auto de vista se evidencia que el tribunal, desarrollando la jurisprudencia pertinente y utilizándola como hilo conductor, llega al convencimiento, previa valoración en conjunto de la prueba, que los 15 días de vacación otorgados por el empleador a su trabajador, no solo eran días hábiles, encontrándose contados o incluidos como hábiles los días domingos, que por disposición legal (art. 41 de la L.G.T.), son considerados días inhábiles, en consecuencia no laborables. Por el argumento anterior, se llega a la convicción que, no se encuentra lesionado el derecho constitucional al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, sostenida por la empresa recurrente; al encontrarse la resolución debidamente motivada y fundamentada.

En lo referente al recurso de casación en el fondo, el recurrente manifiesta que existe error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, refiriéndose concretamente a la que cursa de fs. 46 de obrados, consistente en el formulario de movimiento de personal de la Empresa SETEC S.R.L., del ex trabajador Gildo Bohórquez Brañez, por vacación de 15 día hábiles, desde el 1 de abril de 2013 hasta su retorno, el 16 de abril de 2013; de la revisión del referido formulario, resulta evidente, que la vacación otorgada era por 15 días, incluidos los domingos, que a decir del demandado, es considerado día hábil, señalando concretamente en su memorial de casación: “Ya que la vacación es un derecho, también se convierte en obligación cuando se ha pactado que se debe trabajar el domingo, pues el salario que se percibe es alto y compensa los dominicales” (tercer párrafo de fs. 124); pacto o acuerdo de partes, contrario a lo dispuesto en el art. 41 de la L.G.T., que considera al día domingo, como día inhábil o no laborable; en consecuencia, al ser de obligatorio cumplimiento, las disposiciones laborales y la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, estipulado en el art. 48 de la C.P.E., resulta inaceptable el argumento sostenido por la empresa, que hace referencia a que el tribunal de alzada pronunció un auto de vista distinto a los antecedentes del proceso; por lo que corresponde resolver conforme lo hicieron el juez a quo, como el tribunal ad quem, con la aclaración que, al disponer la norma como

días laborables de lunes a sábado; se tiene que, desde el 1 al 15 de abril de 2013, se computan 13 días hábiles de vacación, quedando excluidos el 7 y 14 de abril, al ser días inhábiles.

Con relación al argumento que la condena con costas y costos impuesta a la empresa demandada, contraviene el principio procesal de gratuidad previsto en el art. 3-a) del Cód. Proc. Trab., y no fue solicitado por el demandante, corresponde señala que al ser este principio una condición para hacer realidad el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, buscando que la justicia sea todos pobres y ricos.

Este principio busca que, todo litigante que pretenda hacer valer sus derechos en la administración de justicia, no tiene por qué pagar nada a las personas que administran justicia, es decir, esta es gratuita, porque es el Estado el que paga a los jueces y magistrados (mediante el salario) para que resuelvan el conflicto planteado por los litigantes privados y públicos; por lo tanto, no debe erogarse gasto alguno para acceder a la administración de justicia.

El art. 224 del Cód. Proc. Civ., determina que las costas comprenden los gastos necesarios y justificados efectuados por la parte victoriosa, tales como tasas y derechos judiciales, honorarios de peritos, depositarios, martilleros, publicaciones y otros valores legalmente establecidos; en tanto que los costos comprenden los honorarios de abogado y los derechos del mandatario; pagos que de ninguna manera vulneran el principio de gratuidad, ya que estos pagos están dispuestos para de alguna manera, el victorioso sea resarcido por los pagos ocasionados por el proceso judicial, debiendo el perdidoso, cubrir esos gastos.

Lo razonado líneas arriba, evidencia que no son evidentes las vulneraciones alegadas por la empresa recurrente; por lo que, 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 INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 123 a 127, interpuesto por la empresa Servicios Técnicos y Consultoría SETEC Oruro S.R.L., mediante Álvaro Rosales del Callejo, apoderado del representante legal Héctor Alejandro Villalba Benavidez.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 13 de diciembre de 2018.

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

754-1

Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa, interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze en su condición de Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0578/2017 de 15 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria; antecedentes del caso.

CONSIDERACIONES LEGALES: De una revisión minuciosa del expediente, se evidencia, en la constancia de recepción, cursante en el formulario del sistema judicial boliviano, que el 30 de octubre de 2018, la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia de octubre de 2018, la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Por otra parte, por la diligencia de notificación de notificación de fs. 1 se evidencia que el 24 de mayo de 2017, el ahora demandante ANB Regional Cochabamba, fue legalmente notificada con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-0578/2017 de 15 de mayo, misma que ahora se constituye en objeto de impugnación a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

Al efecto, corresponde precisar que la sustanciación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra regulada por la L. N° 260 de 29 de diciembre de 2014, ley transitoria para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, misma que en su art. 4° dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicaran los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, “Código Procesal Civil”. En este contexto, se advierte que esta norma especial confiere vigencia ultractiva, sólo a algunas normas expresas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975, siendo una de éstas el art. 780 del meritado Procedimiento (CPC-1975), relativo al plazo extra-procesal para interponer la demanda contenciosa administrativa, disponiendo que: “la demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días a contar de la fecha en que se notificare la resolución negatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo”, consecuentemente, éste es el plazo que debe verificarse y computarse para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa.

Asimismo, de la lectura del escritorio de demanda que nos ocupa, se advierte que el actor refiere que por A.S. N° 26 de 22 de febrero de 2018 (fs. 15 y vta.), se declaró la extinción por inactividad del proceso contencioso administrativo, substanciado a través del expediente N° 257/2017, en el cual se demandó la revisión de 41 resoluciones de recurso jerárquico, entre las que se encontraba incluida la RJ que ahora nos ocupa (AGIT-RJ 0576/2017) y que dentro del plazo establecido en el art. 249 del Cód. Proc. Civ.,CPC-2013, el 30 de agosto de 2018, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa contra las 41 resoluciones jerárquicas de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, demanda que fue objeto de observación por Decreto del 3 de septiembre de 2018 (fs. 17), que otorgaba el plazo de 10 días para interponer una demanda por cada resolución de recurso jerárquico impugnado, por ser evidente que no existía identidad de objeto entre las resoluciones impugnadas, disponiendo también que tratándose de nuevas demandas, en mérito a la extinción por inactividad declarada, la parte actora, debía adjuntar en original o fotocopias legalizadas, las resoluciones impugnadas, sus notificaciones y todos los documentos que acrediten su legitimación.

En cumplimiento a esa providencia, dentro del plazo de 10 días, se presenta la demanda contenciosa administrativa que ahora se analiza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 0576/2017 de 15 de mayo; por lo que corresponde ahora analizar su admisibilidad verificando criterios de tiempo, forma y substancia. (En ese orden).

Respecto al plazo de la interposición de la demanda, corresponde indicar que el auto definitivo que declaró extinguida la instancia por inactividad, aplicó normas adjetivas del actual procedimiento (art. 247 del Cód. Proc. Cvi.-2013), el cual posibilita la interposición de una nueva demanda (art. 249 del Cód. Proc. Civ.-2013); empero, debe establecerse con certeza, que ésta no tiene vínculo con la primera, puesto que la extinción declarada, fue una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el proceso; por lo que, ante la nueva demanda, corresponde efectuar un nuevo cómputo del plazo, desde la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0578/2017 de 15 de mayo, efectuada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria el 24 de mayo de 2017 (fs. 1), hasta la fecha de recepción de ésta nueva demanda el 30 de octubre de 2018 (según la constancia de recepción, establecida en el formulario de sistema judicial boliviano).

Se debe precisar que el plazo de seis meses dispuesto en el art. 249 del Cód. Proc. Civ.-2013, en relación con el art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpe ni suspende el cómputo del plazo establecido para la presentación de la nueva demanda contenciosa administrativa; puesto que este plazo constituye tan solo una posibilidad de incoar nuevamente una demanda contenciosa administrativa en remedio de la declarada extinguida; empero siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ.CPC-1975.

En el caso de autos, realizando el control de los requisitos de admisibilidad de la demanda, concretamente el plazo, se tiene que a partir de la notificación con la resolución de recurso jerárquico impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda contenciosa administrativa, consta haber transcurrido 524 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la misma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 concordante con el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, RECHAZA por extemporánea la

demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 19 a 24 vta., consecuentemente, se dispone el archivo de obrados.

Providenciando al memorial de 3 de diciembre de 2018.

En lo principal, se tiene por cumplido la observación realizada en Decreto de 18 de noviembre de 2018, así también se tiene por adjuntada la documentación presentada.

Conforme a los fundamentos del presente auto supremo, estese a lo dispuesto.

Al otrosí.- Se señala domicilio procesal en secretaría de esta Sala Social Primera.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 13 de diciembre de 2018.

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

756

Máxima Cadena Apaza c/ Universidad Mayor de San Andrés
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Máxima Cadena Apaza contra la Universidad Mayor de San Andrés.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, pruebas producidas y todo lo demás que ver convino se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes).

1.1.- Que mediante memorial de fs. 2-4, subsanado de fs. 7, 8 y 10 de obrados, Máxima Cadena Apaza interpone demanda social de pago de beneficios sociales, contra la Universidad Mayor de San Andrés, manifestando que el 8 de octubre de 1969, la citada casa superior de estudios la contrató verbalmente como cuidadora y sereno, en 2 turnos, uno diurno de 8:30 a 18:30 (cuidadora) y otro nocturno de 18:30 a 8:30 (sereno), sin derecho a descanso en domingos, ni feriados, ni opción a vacaciones anuales, además que jamás se le afilió ni aseguró en la Caja Nacional de Salud, al Seguro Social Universitario, SENASIR ni BBVA Previsión AFP; señala también que dicha relación laboral duró hasta el 2 de febrero de 2014 fecha en que fue su retiro forzoso también en forma verbal; es decir por 44 años, 3 meses y 24 días. Asimismo indica que para el cuidado de la noche se vio obligada a criar perros cuya alimentación era cubierta por ella, constituyéndose todo ello en explotación laboral que tuvo lugar y fue aprovechada por su condición de persona humilde que no conoce sus derechos ni sabe leer ni escribir, con el agravante de ser persona de la tercera edad. Por todo lo expuesto, refiere que se le adeuda el monto de Bs 2.500.653.00 por concepto de sueldos devengados, aguinaldos, vacaciones, desahucio, indemnización, días trabajados en domingos y feriados más multa del 30%, por ambos turnos (diurno y nocturno).

1.2.- Que mediante decreto cursante de fs. 11 de obrados, se admite la presente demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado a Waldo Albarracín Sánchez en su calidad de Rector de la Universidad Mayor de San Andrés, para que dentro del término previsto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., responda a la demanda.

1.3.- Que por memorial de fs. 24-26, se apersona Waldo Albarracín Sánchez en su calidad de Rector de la Universidad Mayor de San Andrés, responde negativamente a la demanda de pago de beneficios sociales; manifestando que la Universidad Mayor de San Andrés es una persona de derecho público cuyas disposiciones internas son de cumplimiento obligatorio tanto para autoridades, personal, administrativo, docentes y estudiantes; en ese sentido, nadie podría incorporarse como trabajador de planta o bajo contrato especial sin cumplir el Reglamento Interno de Personal, peor aún bajo un "contrato verbal"; entonces, la

afirmación de la demandante de trabajar en 2 turnos es falsa, pues ni siquiera se tiene reclamo alguno de ésta; por otra parte, dentro del sistema laboral de la Universidad Mayor de San Andrés, de conformidad con el art. 26-g) del Estatuto Orgánico Universitario es el rector quien como máxima autoridad ejecutiva tiene la atribución específica de contratar personal administrativo de acuerdo a reglamento, hecho que no ocurrió con la Sra. Cadena; en cuanto a lo afirmado por la demandante en sentido de que ha trabajado 24 horas de manera continua, corresponde señalar que no se tiene dispuesto trabajo continuado, inclusive se exigió que los guardias de seguridad contratados tengan su correspondiente relevo, por lo que dicha afirmación es ofensiva y fuera de todo contexto racional; que dentro de los requisitos, para que se constituya una relación obrero patronal, se exige la percepción de remuneración o salario, al respecto la demandante fija unilateralmente un monto desconociendo de su parte la normativa vigente, por todo lo expuesto solicita que en sentencia se declare improbada la demanda.

1.5.- Que mediante auto interlocutorio cursante de fs. 32 de obrados se traba la relación jurídico 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 de conformidad al art. 149 del Cód. Proc. Trab., en cuya vigencia las partes ofrecieron los siguientes elementos de orden probatorio:

De cargo.

Documentales: Por memorial de fs. 40-41, presenta prueba literal cursante de fs. 34-39 de obrados.

Testificales: Las declaraciones de Rómulo Chávez Sea cuya acta cursa de fs. 71, Casimira Argollo de Manrique cuya acta cursa de fs. 73 de obrados, René Alejandro Laura Ticona cuya acta cursa de fs. 75 de obrados, Victoria Ramos de Laura cuya acta cursa de fs. 77 de obrados, Sinforosa Velásquez Paco cuya acta cursa de fs. 79 de obrados.

Inspección judicial: Cuya acta cursa de fs. 83-86 de obrados.

Inversión de la prueba: A solicitud de la parte demandante, mediante providencia de fs. 42 se conmina a la Universidad Mayor de San Andrés a presentar contrato de trabajo registrado por el Ministerio de Trabajo, planillas de pago originales visadas por el Ministerio de Trabajo, cuaderno de asistencia y libros o cuadernos de trabajo de horas extras, feriados y domingos.

De descargo.

Documentales: Por memorial de fs. 66-67 ofrece como pruebas de descargo las literales de fs. 43-65 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- (Fundamentación legal y fáctica).

Que del análisis y valoración de los datos del proceso, las pruebas aportadas y lo expuesto por las partes, conforme la libre apreciación de la prueba establecida por los arts. 3-j) 140 del Cód. Proc. Trab., y la previsión del art. 158 de la misma norma legal que establece que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos, se tiene las siguientes consideraciones de orden legal:

2.1.- Principios laborales.- Que en todo proceso laboral rige el Principio Protector del Trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General de 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", "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 tenga a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor del art. 4 de la L.G.T.

2.2.- Relación laboral.- Que de acuerdo a la explicación que otorga el A.S. N° 521 de 29 de agosto de 2013 emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a las características de la relación laboral tenemos que: "Conforme establece el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, las características esenciales de la relación laboral son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) La prestación del trabajo por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, concordante con el art. 2 de la misma norma Legal que establece que en las relaciones laborales en las que concurran aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, figura también contenida en el art. 7 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006"; en ese entendido, en el presente caso de la revisión de la prueba documental de cargo, específicamente del Memorándum N° 004/92 de 26 de marzo de 1992 emitido por la Administradora Instituto de Hidráulica e Hidrología y el Director del Instituto de Hidráulica de Instituto de Hidráulica e Hidrología de la Universidad Mayor de San Andrés de fs. 34, se tiene que dichas autoridades le recuerdan a la "Sra. de Poma" que "dentro de sus funciones, la principal es la de velar por el patrimonio y bienes de la Universidad Mayor de San Andrés"; asimismo, de la fotocopia simple de fs. 65 que no fue cuestionada por la parte demandada se conoce que las mismas autoridades de la Universidad Mayor de San Andrés le comunican a la "Sra. de Poma guardabosque del I.H.H." que "...debido a disposiciones legales para la realización del Censo Nacional/92 nadie podrá circular en la ciudad, por tanto los serenos de turno no podrán presentarse en su lugar de trabajo"; por otra parte los testigos de cargo Rómulo Chávez Sea, Casimira Argollo de Manríquez, René Alejandro Laura Ticona, Victoria Ramos de Laura y Sinforosa Velásquez Paco, cuyas declaraciones cursan de fs. 71, 73, 75, 77 y 79, señalan que conocen que la demandante cuidaba los terrenos de la Universidad Mayor de San Andrés, aspecto corroborado en audiencia de inspección judicial cuya acta cursa de fs. 83-86, por lo que ha quedado acreditada la relación de dependencia y subordinación de la demandante hacia la Universidad Mayor de San Andrés, así como la prestación de trabajo por cuenta ajena; y si bien no ha habido remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación conforme prevé el art. 2 del D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006, debe tenerse presente que conforme determina el art. 15 de la C.P.E., "Ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni esclavitud"; por lo queda establecido que entre Máxima Cadena Apaza, y la Universidad Mayor de San Andrés hubo una relación laboral.

2.3.- Tiempo de servicios.- En este punto se tiene que Máxima Cadena Apaza señala en su demanda que ingresó a trabajar el 8 de octubre de 1969 hasta 2 de febrero de 2014, por el tiempo total de 44 años, 3 meses y 24 días, por su parte la entidad demandada niega que haya existido alguna relación laboral permanente o eventual con la demandante.

Al respecto; antes ingresar a la valoración de las pruebas para establecer el tiempo de servicios, es imperante considerar que de fs. 87-92 la entidad demandada ha presentado documentación en calidad de prueba, y que de fs. 97 le correspondió la providencia de "Con referencia a la prueba documental acompañada el impetrante deberá observar el auto de fs.

32 y la diligencia de fs. 33 de lo que se tiene que la misma está fuera de plazo. Sin perjuicio en conocimiento de parte adversa"; empero, en este caso para llegar a la verdad material de los hechos se hace necesario observar que el art. 157 del Cód. Proc. Trab., le otorga a la juzgadora facultades de acordar cuanta prueba sea necesaria aun vencido el término probatorio para mejor proveer; en ese entendido, se establece que si bien dicha prueba fue presentada fuera del plazo probatorio, se hace necesario valorada, máxime si cumplió, con el principio de contradicción al haberse puesto en conocimiento de la demandante, quien se pronunció respecto de la misma mediante memorial de fs. 171 a 173 de obrados.

Con la aclaración que antecede, de la valoración de la prueba, se tiene que los testigos de cargo cuyas declaraciones cursan de fs. 71, 73, 75, 77 y 79 señalan que la demandante trabajó en los predios de la Universidad Mayor de San Andrés "aproximadamente 35 años", "hace 40 años,' "desde unos 40 a 45 años", "hace 48 a 50 años"; y "hace 36 años"; entonces, además de no coincidir en tiempos no especifican cómo les consta tal situación; asimismo, en la aclaración de la respuesta 3, los testigos señalan que la demandante se mantenía criando ovejitas, gallinas, conejos, sembrando hiervas, vendía conejos carneados, lechugas, cebollas, cebada que producía en mínima cantidad, e incluso criaba vaquitas y vendía leche; por otra parte, de fs. 92 cursa certificación emitida por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos que señala que revisados los libros y planillas de haberes se evidencia que Casimiro Poma Quispe, quien es esposo de la demandante, prestó servicios en la referida casa superior de estudios desde junio de 1973 como guarda forestal hasta noviembre de 1986, luego pasó a ser portero III hasta finales de octubre de 1991, para luego ser auxiliar de laboratorio; y, conforme las consideraciones que se hicieron en el Punto 2.2 de la presente sentencia, de fs. 34-35 tenemos que por Memorándum N° 004/92 de 26 de marzo de 1992 y Memorándum N° 08/92 de 2 de junio de 1992, emitidos por la Administradora de Instituto de Hidráulica e Hidrología y el Director del Instituto de Hidráulica de Instituto de Hidráulica e Hidrología de la Universidad Mayor de San Andrés, se le recuerda a la "Sra. de Poma" que "dentro de sus funciones, la principal es la de velar por el patrimonio y bienes de la Universidad Mayor de San Andrés", asimismo, le comunican a la "Sra. de Poma Guardabosque del I.H.H." que "...debido a disposiciones legales para la realización del Censo Nacional/92 nadie podrá circular en la ciudad, por tanto los serenos de turno no podrán presentarse en su lugar del trabajo".

De la relación de pruebas y hechos antes descritos se llega a establecer que la demandante habitó los predios de la ciudadela universitaria ubicados en la Calle 30 de Cota Cota de la zona sud de esta ciudad hace bastantes años; sin embargo, no existe prueba alguna que acredite que hasta antes de 1991 la misma además de habitar en el lugar haya ejercido el cargo de cuidadora o serena, por el contrario se conoce que se dedicaba a la cría de algunos animales y siembra de productos en pequeña cantidad que la ayudaban en su subsistencia, siendo su esposo quien tuvo el cargo de guarda forestal y portero III hasta finales de octubre de 1991; fecha a partir de la cual se presume que la demandante habría asumido las funciones que tenía su esposo, esto en base a la valoración de las literales de fs. 34-35, ya que en los memorándums que se le entrega en marzo y junio de 1992 ya es considerada funcionaria de la Universidad Mayor de San Andrés; en tal sentido, se establece que el tiempo de servicios de la demandante es desde el 1 de noviembre de 1991 hasta el 2 de febrero de 2014; es decir por un lapso de 22 años 3 meses y 1 día.

2.4.- Sueldo promedio indemnizable.- Que el salario promedio indemnizable resulta de la sumatoria del salario de los 3 últimos meses trabajados divididos entre 3, y conforme establece el D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, el sueldo o salario indemnizable

comprenderá el conjunto de dinero que perciba la trabajador incluyendo las comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y en días feriados, siempre que unos y otros revistan carácter de regularidad, considerada su naturaleza; en el presente caso, conforme ambas partes coinciden, a la demandante nunca se le canceló salario alguno, por ello se toma como referencia el salario mínimo nacional vigente en los últimos 3 meses en los que ejerció sus funciones; es decir, de diciembre 2013 Bs 1.200.-, de enero y febrero 2014 Bs 1.440.-, cada mes, resultando como sueldo promedio indemnizable Bs 1.360.

2.5.- Causal de retiro y pago de desahucio.- Que de acuerdo al art. 13 de la L.G.T., cuando el empleado es retirado por causales ajenas a su voluntad, es acreedor al beneficio del pago del desahucio que corresponde a 3 salarios.

Al respecto, la demandante señala que su retiro fue forzoso y de manera verbal el 2 de febrero de 2014; por su parte el representante legal de la universidad demandada se limita a señalar que no existió relación laboral con la demandante, sin desvirtuar o justificar el retiro de la demandante conforme determina el art. 150 del Cód. Proc. Trab.; por lo que se establece que el retiro de la demandante fue intempestivo y por una causal ajena a su voluntad, haciéndose acreedora del beneficio del desahucio.

2.6.- Indemnización.- Que el art. 13 de la L.G.T., establece que: "Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo; y si los servicios no alcanzaren a un año, en forma proporcional a los meses trabajados descontando los 3 primeros meses que se reputan de prueba excepto en los contratos de trabajo por tiempo determinado que no sufrirán ningún descuento de tiempo". Al respecto y conforme se tiene de lo establecido en el Punto 2.3, la demandante prestó servicios por 22 años 3 meses y 1 día correspondiéndole la indemnización por ese periodo de tiempo.

2.7.- Sueldos devengados.- Conforme coinciden ambas partes, a la demandante nunca se le ha cancelado sus salarios devengados, por ello a la demandante le corresponde el pago por este concepto considerando el salario mínimo nacional vigente a momento de la prestación del servicio:

- 1991 (2 meses): Bs 240.
- 1992 (12 meses): Bs 1.620.
- 1993 (12 meses): Bs 1.920.
- 1994 (12 meses): Bs 2.280.
- 1995 (12 meses): Bs 2.460.
- 1996 (12 meses): Bs 2.676.
- 1997 (12 meses): Bs 2.880.
- 1998 (12 meses): Bs 3.600.
- 1999 (12 meses): Bs 3.960.
- 2000 (12 meses): Bs 4.260.
- 2001 (12 meses): Bs 4.800.
- 2002 (12 meses): Bs 5.160.

- 2003 (12 meses): Bs 5.280.

- 2004 (12 meses): Bs 5.280.

- 2005 (12 meses): Bs 5.280.

- 2006 (12 meses): Bs 6.000.

- 2007 (12 meses): Bs 6.300.

- 2008 (12 meses): Bs 6.930.

- 2009 (12 meses): Bs 7.764.

- 2010 (12 meses): Bs 8.154.

- 2011 (12 meses): Bs 9.784.80.

- 2012 (12 meses): Bs 12.000.

- 2013 (12 meses): Bs 14.400.

- 2014 (1 mes y 2 días): Bs 1.536.

Haciendo un total de Bs 124.564.80 por concepto de salarios devengados.

2.8.- Aguinaldo.- Que el aguinaldo de navidad es un derecho adquirido por el trabajador que en mérito a la Ley de 18 de diciembre de 1944 y su decreto reglamentario según dispone su art. 3 "Serán acreedores al beneficio que acuerde la ley los empleados y obreros que hubiesen trabajado más de 3 meses y 1 mes calendario, respectivamente", al respecto, a la demandante le corresponde el pago de este beneficio por las últimas 2 gestiones completas trabajadas; es decir de las gestiones 2012 y 2013, considerando para su cálculo el salario mínimo nacional de esos años, Bs 1.000.-, y Bs 1.200.-, respectivamente.

2.9.- Vacaciones.- Que la vacación es un derecho que le asiste al trabajador, y obliga al empleador a otorgarle un salario mientras dure ésta, de acuerdo al régimen vacacional y escala prevista en el D.S. N° 17288 de 18/03/80; en este punto se tiene que en la demandante señala que nunca salió de vacaciones y tampoco le cancelaron por este concepto, sin que la parte demandada haya desvirtuado con prueba alguna tales aseveraciones; sin embargo, el art. 33 del D.R.L.G.T., establece que "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono", norma legal que es desarrollada en el A.S. N° 524/14 de 30 de diciembre de 2014 cuando refiere que "...al ser la vacación un derecho espectaticio que se lo adquiere luego de que el trabajador haya cumplido el año de trabajo, el titular de este derecho tiene que hacer uso del descanso que le corresponde dentro del año que sigue, conforme al rol de turnos que formule el empleador, es decir hasta que no se acumule una nueva vacación, dada la prohibición dispuesta para que este derecho no pueda ser acumulado; situación última que de darse (acumulación), debe existir imperativamente un acuerdo en forma escrita, entre las partes para su acumulación, es decir, sea convenio, carta, memorando o cualquier nota con proveído de rechazo, prórroga, o suspensión de este derecho, etc., o finalmente un silencio del empleador respecto a la solicitud escrita realizada por el trabajador para hacer uso de este derecho dentro del año que debe ser concedido", y en el presente caso, no existen antecedentes de que la actora haya solicitado la vacación que le correspondía oportunamente, por lo que solamente le corresponde la compensación en dinero por la vacación de la última gestión completa en que prestó servicios como cuidadora

(portera); es decir de la gestión 2013, considerándose como base para su cálculo el salario mínimo nacional dé la gestión 2013, en Bs 1.200.-

2.10.- Pago por trabajo nocturno, feriados y domingos.- En este punto, corresponde considerar que el trabajo de portería tiene por objeto realizar ciertas funciones, entre las que se encuentran las de abrir y cerrar la puerta principal u otras al personal de la institución, estudiantes, etc., como también realizar vigilancia, el cuidado material de los bienes de la institución, impidiendo la entrada de personas no autorizadas, realizar el aseo, limpieza y atención de ciertos servicios internos del inmueble donde se presta el trabajo; y tiene una naturaleza especial, siendo común que al portero se le conceda por razón del trabajo que presta, vivienda en la misma institución, que se limita al objeto de cumplir con la función que debe realizar. En el presente caso la demandante desempeñaba funciones de portería, y de la revisión de obrados se evidencia que no existe ninguna documentación o prueba que acredite el trabajo efectivo de la misma en horario nocturno, días feriados, ni domingos, simplemente la actora permanecía en la institución porque se le permitió utilizar una precaria vivienda en el lugar para que habite junto con su familia, no siendo razonable comprender que la actora realizaba un trabajo efectivo que abarcaba las 24 horas del día, feriados y domingos, por lo que no le corresponde el pago por trabajo en horario nocturno, por feriados ni por trabajo dominical.

POR TANTO: La Jueza 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Nación y en virtud a la jurisdicción especial que por ella ejerce, falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda, debiendo cancelar el representante legal de la Universidad Mayor de San Andrés a favor de Máxima Cadena Apaza la suma de Bs 211.005.99 de acuerdo a la siguiente liquidación:

Tiempo de servicios: 22 años 3 meses y 2 días.

Salario promedio indemnizable: Bs 1.360.00.

Desahucio	Bs	4.080.00
Indemnización	Bs	30.267.50
Vacaciones gestión 2013	Bs	1.200.00
Aguinaldo gestión 2012-2013	Bs	2.200.00
Salarios devengados	Bs	124.564.80
Sub total	Bs	162.312.30
Multa del 30% (D.S. N° 28699)	Bs	48.693.69
Total adeudado	Bs	211.005.99

La presente sentencia de la que tomara razón donde corresponde es pronunciada y firmada en La Paz, a 16 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lizzeth Ross Rocabado.- Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Modesto Luque Mamani.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 20 de junio de 2017.

VISTOS: En grado de apelación Sentencia N° 145/2016 de fs. 357-361, recurso de apelación de fs. 364-367, recurso de fs. 369-370 vta., y resolución de concesión de fs. 379 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 145/16 de 16 de septiembre de 2016 de fs. 357-361, de obrados la Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social declara probada en parte la demanda, debiendo cancelar el representante legal de la Universidad Mayor de San Andrés a favor de Máxima Cadena Apaza Bs 211.005.99.

Contra dicha sentencia la parte demandada interpone recurso de apelación mediante memorial de fs. 364 a 367, y recurso de la parte contraria de fs. 369-370 vta., es concedido el recurso por resolución de fs. 379 en el efecto suspensivo ante este Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que la parte demandante en el recurso de apelación manifiesta que:

Primero.- La sentencia no ha efectuado un adecuado análisis de los antecedentes procesales sin que haya existido una relación laboral reconocida por las normas jurídicas vigentes, basándose solo en su libre convencimiento donde se desprende que no se aplicó ni las leyes vigentes ni las pruebas aportadas si bien está reconocido la aplicación de los principios laborales en favor de los trabajadores como el in dubio pro operario y primacía de la realidad no es menos cierto que existe duda sobre la vigencia de la relación laboral como se tiene comprobado que jamás la universidad a través de su representante legal como es el rector se ha cursado designación alguna a la demandante o a través de recursos humanos nada de eso ha producido para que pueda existir duda y se de aplicación a la primacía de la realidad en este caso debió declararse improbada la demanda.

Segundo.- Que la sentencia no ha tomado en cuenta el art. 5 de la L.G.T., amparando su decisión en los arts. 2 del D.S. N° 28699 y 15 de la C.P.E., incurriendo el Juzgado 3°. En errónea interpretación de la norma ya que todo trabajo desarrollado en favor de otro debe contemplar el pago de una remuneración o salario, el agravio inferido contra la Universidad Mayor de San Andrés se determina por tratar de asimilar un acto de mero consentimiento como el usufructuar indebidamente un espacio de propiedad estatal en provecho suyo a una verdadera relación laboral que la sentencia afirma existir sin tomar en cuenta los requisitos necesarios que deben concurrir inexorablemente aplicando indebidamente el art. 2 de la L.G.T., en favor de la actora descartando que necesariamente deben concurrir los 3 elementos constitutivos como: 1) La relación de dependencia. 2) Prestación de trabajo por cuenta ajena y 3) Percepción de remuneración, al no concurrir los 3 requisitos se colige que nunca existió relación laboral entre la actora y la Universidad Mayor de San Andrés, es menester observar la valoración de la prueba misma que debe estar sujeta a requisitos o exigencias desarrolladas jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional, al respecto la valoración e interpretación realizada por la juez a quo resulta arbitraria, absurda y errada ya que sustenta la supuesta existencia de una relación laboral en un memorándum dirigido a una "Sra. de Poma" no así a Máxima Cadena Apaza, documento que no se encuentra ni autorizado ni suscrito por autoridad competente de la Universidad Mayor de San Andrés, que el declarar en parte probada la demanda no tiene asidero legal ya que no se sustenta.

Tercero.- La sentencia en su num., 2.3 contienen otra grave e insalvable aplicación subjetiva puesto que se afirma que "Se presume que la demandante habría asumido las funciones que tenía su esposo" como si no existiera control de sus trabajadores como para mantener a una trabajadora sin cancelar sueldos, aguinaldos, ni conceder vacaciones, afirmación alejada de la realidad calculando un tiempo de servicios totalmente imaginarios de 22 años, 3 meses y 1 día computables a partir del retiro de Casimiro Poma Quispe quien si fue dependiente de la Universidad Mayor de San Andrés no así su esposa, revisada toda la normativa boliviana no existe el caso "soldar" una relación laboral propia de una persona como el caso de Casimiro Poma Quispe que se alejó de la Universidad Mayor de San Andrés por voluntad propia y cobrando sus beneficios sociales, en favor de su cónyuge u otra persona.

Cuarto.- El num., 2-4 de la sentencia afirma "En el presente caso, conforme ambas partes coinciden, la demandante nunca se le canceló salario alguno..." afirmación absurda aclarando que la Universidad Mayor de San Andrés no tiene ninguna obligación económica con la Sra. Cadena ya que jamás prestó servicios sino su marido, se trata ilegalmente de soldar una relación laboral concluida con el argumento de haber asumido las funciones que tenía su esposo por lo que no puede existir sueldo mensual indemnizable menos sueldos devengados.

Quinto.- Que el num., 2.5 reconoce y aplica en favor de la actora el art. 13 de la L.G.T., tratando de equiparar alejada de la realidad que la Universidad Mayor de San Andrés habría retirado intempestivamente a la Sra. Cadena de su puesto de trabajo, sobre la afirmación de la sentencia la universidad no solamente se ha limitado a señalar que no existió relación laboral sino ha probado documentalmente no habiéndose considerado las literales de fs. 18, 64-65, 87 a 159 comprobando que jamás ha existido relación laboral con la actora sino con otros trabajadores en los predios de Cota Cota incurriendo en falsa aplicación del art. 150 del Cód. Proc. Trab., en la sentencia.

Sexto.- Que de acuerdo con los nums. 2.6, 2.7, 2.8, 2.9 tratan de justificar sin asidero legal el pago a la Sra. Cadena indemnización, sueldos devengados, aguinaldo y vacaciones en favor de quien no ha prestado servicio alguno más bien perjuicios al no querer desocupar el predio donde vive. Por lo que solicita al superior en grado revoque la sentencia en todas sus partes y se declare improbada la demanda.

Que con relación a la apelación de la parte actora expresa lo siguiente:

En lo referente al tiempo de servicios manifiesta que la sentencia solo reconoció 22 años, 3 meses y 2 días presumiendo que su persona habría asumido funciones el 1 de noviembre de 1991 y trabajado hasta el 2 de febrero de 2014, por lo que determina una indemnización solo por ese tiempo, como así los salarios devengados y un salario promedio indemnizable de Bs 1.360.-, vacaciones devengadas sólo por la gestión 2013 en lugar de 44 gestiones, aguinaldos devengados solo las gestiones 2012 y 2013 en lugar de 44 años y 3 duodécimas, que es pertinente recordar que las causas se resuelven con base de la normativa jurídico procedimental vigente en la materia y jamás sobre supuestos o presunciones, en sujeción a la norma legal relativa al contrato verbal el 8 de octubre de 1996 fue contratada verbalmente como cuidadora y sereno en 2 turnos uno diurno como cuidadora y otro nocturno como sereno, por lo que desde el 8 de octubre de 1969 hasta el 2 de febrero de 2014 fecha de su retiro forzoso ha prestado sus servicios en forma continua por el espacio de 44 años, 3 meses y 24 días, sin percibir salario alguno, sin goce de vacaciones anuales establecidos por la Ley General del Trabajo, constituyéndose en explotación laboral,

aprovechado por su ignorancia, por no saber leer ni escribir por lo que se concluye que en la Sentencia N°145/2016 se ha incurrido en un serie de hecho y derecho en flagrante violación a sus derechos laborales, por lo que solicita se revoque en parte el tiempo de servicios reconocido sólo en 22 años, 3 meses y 24 días, manteniendo firme y subsistente el reconocimiento del derecho al pago de sus sueldos devengados y beneficios sociales por el tiempo de 44 años, 3 meses y 24 días que corresponde por ley.

CONSIDERANDO: Que de la revisión a los antecedentes del proceso, lo expuesto en el recurso de apelación, y la pertinencia de lo dispuesto por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., señala que los autos de vista que emitan los tribunales de segunda instancia deberán circunscribirse a lo puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación y fundamentación, bajo este contexto se concluye en lo siguiente:

Desarrollo al recurso de apelación interpuesto tanto por el demandado y la demandante.

Que del Punto 1) y 2), se tiene que la juez a quo hizo una correcta valoración con respecto a establecer la relación laboral, en base a la documentación adjuntada como el Memorándum N° 004/92 de 26 de marzo de 1992 de fs. 34 emitido por la Universidad Mayor de San Andrés Instituto de Hidráulica e Hidrología de fs. 34 en la parte principal de dicho memorándum se señala: "...recuerdo a usted que dentro de sus funciones, la principal es la de velar por el patrimonio y viene de la Universidad Mayo de San Andrés… Que cualquier uso de bienes de la Universidad Mayor de San Andrés, deberá contar con la debida autorización de las autoridades pertinentes el incumplimiento a estas normas se harán conocer a las autoridades pertinentes de la Universidad Mayor de San Andrés", Memorándum N° 08/92 de 1/06/92 de fs. 35 dirigido a la demandante en calidad de Guardabosque del Instituto de Hidráulica e Hidrología de la Universidad Mayor de San Andrés, las declaraciones testificales de cargo cuyas actas cursan de fs. 71 a 79 de obrados por lo que de la revisión de las mismas se establece que los testigos declararon en forma uniforme señalando que la demandante vivía y cuidaba los terrenos de la Universidad Mayor de San Andrés, siendo aplicable lo dispuesto en la primera parte del art. 169 que establece: "Hacen fe probatoria las declaraciones de 2 o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares", aspecto también corroborado en la inspección ocular en los predios de la universidad demandada cuya acta cursa de fs. 83-86 donde se establece que la Sra. Cadena efectivamente vive en dichos terrenos, por lo referido, se establece que entre la actora y la institución demandada ha existido vínculo laboral bajo las características esenciales de una verdadera relación laboral como es la subordinación y la dependencia del trabajador respecto al empleador, el trabajo por cuenta ajena y la percepción de un salario mensual conforme establece el art. 2 de la L.G.T., concordante con el D.S. N° 23579 de 26 de julio de 1993 y 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, aspecto no desvirtuado por el demandado con prueba plena y fehaciente como es su obligación al tenor de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. Asimismo sobre lo manifestado por el demandado en sentido de la no existencia de una relación laboral permanente ni eventual con Máxima Cadena de la revisión de antecedentes del proceso estos extremos no fueron probados ni demostrados dentro del término probatorio, asimismo se tiene que no ha demostrado en que calidad se encuentra viviendo por tanto tiempo la demandante en sus terrenos, a partir de la fecha en que su esposo la abandono tomando en cuenta que el mismo si era funcionario de la Universidad Mayor de San Andrés, asimismo debe tornarse en cuenta que en materia laboral la doctrina se ha encargado de definir las presunciones en materia laboral, y a su turno los Profesores Venezolanos Rafael

Caldera y Oscar Hernández, coinciden en referir que al estar relativizada la relación laboral por elementos diferenciados del derecho común, es que se construyen las presunciones judiciales a partir del art. 179 y en forma específica coinciden por lo que es aplicable en el presente caso lo establecido en el inc. b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab.

Referente al Punto 3 y 4 se establece que la juez a quo de conformidad a lo normado por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., ha valorado de manera correcta los datos del proceso en cuanto a las pruebas presentadas con amplio margen de libertad con la sana lógica que todo juzgador debe tener conforme establece el inc. j) del art. 3 del Cód. Proc. Trab., que se evidencia que efectivamente la demandante habitó en los predios de la Universidad Mayor de San Andrés, Instituto de Hidráulica e Hidrología y Facultad de Agronomía ubicados en la Calle 30 de Cota Cota de la Zona Sud durante muchos años primero con su esposo quien fue dependiente de la universidad demandada hasta finales de octubre de 1991 como se tiene por las literales de fs. 87 a 92, que a partir de dicha fecha es que conforme las literales de fs. 34-35 consistentes en memorándums dirigidos a la demandante en calidad de funcionaria presto sus servicios por lo que corresponde tomar como fecha de inicio de funciones a partir del 1 de noviembre de 1991 hasta el 2 de febrero de 2014 dado el Principio de la Realidad, los antecedentes del proceso y las pruebas presentadas se ha llegado a establecer que el tiempo de servicios prestado por la demandante es de 22 años, 3 meses y 1 días y no 44 años, 3 meses y 24 días como afirma la demandante.

Al Punto 5 referente al desahucio es esencial mencionar que de acuerdo a la doctrina laboral la finalidad de esta institución es impedir que el trabajador sea sorprendido con un despido injustificado e intempestivo que le prive de su salario que tiene carácter alimentario en consecuencia en esta institución se precautela la continuidad de los medíos de subsistencia del trabajador y su familia, en ese contexto se tiene que de los fundamentos y motivación jurídica de la juez a quo al determinar la existencia de retiro intempestivo hace una correcta aplicación de la normativa laboral, habiendo realizado la compulsa de las pruebas documentales aportadas por las partes, siendo obligación del demandado el demostrar la verdadera causal de retiro de la demandante con prueba plena y fehaciente conforme el inc. h) del art. 3, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., al no hacerlo corresponde la aplicación del inc. c) y d) del art. 182 del cuerpo legal correspondiendo avalar la decisión de la juez a quo al respecto sobre la causal de retiro de la demandante.

Referente al Punto 6 en cuanto al pago de indemnización establecida en la sentencia se tiene que habiéndose sido el retiro de la demandante de su fuente laboral intempestivo y forzoso, conforme establece el art. 13 de la L.G.T., corresponde el pago de este concepto por el tiempo de servicios trabajados como bien ha establecido la a quo; en lo referente al aguinaldo la ley de 18 de diciembre de 1994, ley 22 de diciembre de 1950 y el D.S. N° 23187 de 29 de diciembre de 1950, "Todo empleador tiene la obligación de ratificar a sus trabajadores con un mes de sueldo o salario como aguinaldo de navidad antes del 25 de diciembre de cada año, sin exclusión de ninguna naturaleza, sea que perciban su salario en moneda nacional o extranjera, la transgresión o incumplimiento en el pago dentro del plazo previsto se sanciona con el pago doble de la obligación" en tal sentido de antecedentes del proceso se tiene que no existe prueba alguna que demuestre el pago por este concepto por parte del empleador, siendo obligación del recurrente como empleador que la carga de la prueba corresponde al empleador al tenor del inc. h) del art. 3, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., aspecto no advertido por el demandado. En cuanto a las vacaciones siendo este un derecho adquirido tomando en cuenta que el retiro fue forzoso, las vacaciones deben ser compensadas económicamente conforme establece la jurisprudencia como el A.S. N° 133/13

de 8 de abril de 2013 que dispone "….que se compensa en dinero únicamente la última vacación pendiente de uso por el año de trabajo cumplido, al cual también corresponde agregar la compensación de la vacación en dinero por duodécimas (si existen), en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo después del primer año de antigüedad ininterrumpida", conforme se refiere el Artículo Único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974. Aspecto valorado, por la a quo. Referente a los sueldos devengados conforme al art. 52 de la L.G.T., concordante con el art. 46-I-1) de la C.P.E., el trabajo prestado por cuenta ajena, sea que se origine en acuerdo verbal o escrito, tiene como contraprestación ineludible el salario. Consiguientemente, el incumplimiento de esta obligación por parte del empleador constituye incumplimiento del contrato de trabajo que conlleva la carga perjudicial para el bajador y su familia, dada la categoría social que reviste el salario, más aún si conforme al art. 53 del citado Sustantivo Laboral, su pago no puede exceder de 15 días y tomando en cuenta la previsión del art. 48 de la C.P.E., es menester puntualizar que los derechos sociales reconocidos a los trabajadores son irrenunciables, siendo deber del Estado a través de la jurisdicción laboral, brindarles la tutela efectiva conforme con los principios proteccionistas que rigen y sustentan a la legislación laboral, más aún al tratarse del salario, el cuál conforme al art. 52 de la L.G.T., se otorga por el pago del trabajo efectivo del trabajador y se emplea para su sustento y el de su familia, no pudiendo demorar su pago fuera de los plazos establecidos por ley, precisamente por su finalidad de subsistencia al que responde, por lo que la falta de pago adquiere mayor trascendencia que la simple rebaja; que la actora manifiesta en su demanda que la universidad demandada a través de sus representantes legales no le cancelaron sueldos hasta el presente, que dichos conceptos no fueron reclamados en su oportunidad, dado el tiempo transcurrido de 1969 al 2014, por lo que corresponde su, cancelación solo por las gestiones 2007 al 2014, todo en cumplimiento al parág. IV del art. 48 de la C.P.E. Plurinacional, no así como se determinó en sentencia, dejando esclarecido que en materia laboral la carga de la prueba la tienen el empleador, siendo este quien debe desvirtuar las pretensiones de la demandante.

Que así examinado los antecedentes procesales, se concluye que a tiempo de haber pronunciado la sentencia apelada, la juez a quo valoro parcialmente los datos del proceso correspondiendo a esta instancia modificar la sentencia en lo que corresponde al pago de sueldos devengados.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA EN PARTE la Sentencia N° 145/16 de 16 de septiembre de 2016 cursante de fs. 357-361 de obrados, con la modificación detallada en la liquidación que antecede; sea previas las formalidades de ley, Sin costas por la doble apelación:

Tiempo de servicios: 22 años, 3 meses y 2 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.360.00

Indemnización	Bs	30.267.50
Desahucio	Bs	4.080.00
Vacaciones gestión 2013	Bs	1.200.00
Aguinaldo gestión 2012-2013	Bs	2.200.00
Salarios devengados 2007 a 2014	Bs	66.868.80
Total	Bs	104.616.63

Multa del 30%	Bs	31.384.89
Total a pagar	Bs	136.001.52

Vocal relatora: Dra. Lourdes Núñez Flores.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Lourdes Núñez Flores.- Iván Campero Villalba.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo de fs. 398 a 400 vta., interpuesto por Waldo Albarracín Sánchez en representación de la Universidad Mayor de San Andrés y de fs. 403 a 408 interpuesto por Máxima Cadena Apaza, contra el A.V. N° 147/2017 de 20 de junio de fs. 387 a 389, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso social de beneficios sociales; el auto de fs. 410 que concedió los recursos de casación; el Auto Supremo de 31 julio de 2018 de fs. 418; el Acuerdo Nº 27/2018 de 20 de septiembre de fs. 430 que autoriza el sorteo anticipado; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitada la demanda de beneficios sociales, la Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 145/2016 de 16 de septiembre de fs. 357 a 361, por la que declaró probada en parte la demanda, disponiendo cancelar a favor de la actora, la suma de Bs 211.005.99 por concepto de desahucio, indemnización, vacaciones, aguinaldos, salarios devengados y multa del 30%.

Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por la universidad demandada de fs. 364 a 367 y de Máxima Cadena Apaza de fs. 369-370 vta., la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 147/2017 de 20 de junio de fs. 387 a 389, que confirmó en parte la sentencia, disponiendo el pago a la actora de Bs 136.001.52 por concepto de indemnización, desahucio, vacaciones, aguinaldos, salarios devengados y multa del 30%.

Argumentos de los recursos de casación.

Contra el auto de vista, se incoa recurso de casación en el fondo de fs. 398 a 400 vta., interpuesto por Waldo Albarracín Sánchez, en representación de la Universidad Mayor de San Andrés, bajo los siguientes argumentos:

Que el tribunal ad quem incurrió en aplicación indebida de los arts. 66, 150, 179 y 182-b del Cód. Proc. Trab., respecto a demostrar la inexistencia de la relación laboral, omitiendo las previsiones de los arts. 2 y 6 de la L.G.T., 2 del D.S. N° 28699, L. N° 1178, arts. 2 parág. III de la L. N° 2341 y 92-I de la C.P.E., el Principio de Verdad Material y la Primacía de la Realidad, toda vez que la Universidad Mayor de San Andrés como entidad de derecho público, se encuentra sometida al rigor (en cuanto a materia de contratos se refiere)

de la L. Nº 1178 y su Reglamento Interno de Personal, el cual establece como única autoridad facultada y competente para contratos de personal al rector de la universidad.

Señala que la demandante jamás fue invitada por el rector a ocupar cargo alguno administrativo dentro de la universidad, menos aún figura en las planillas de pagos o dentro del escalafón administrativo, manifestando que el auto de vista ahora recurrido realizó una interpretación y aplicación indebida al establecer la existencia de un contrato de trabajo verbal, bajo la premisa que no se demostró su inexistencia con prueba fehaciente, así también indica que existió contradicción en torno a los elementos de subordinación, dependencia y percepción de un salario mensual en relación a una interpretación indebida del art. 2 de la L.G.T., respecto a la existencia de una relación laboral durante 22 años, 3 meses y 2 días entre la actora y la universidad, basándose en un salario inexistente.

Que respecto a la actora señala que, ésta usufructuó indebidamente un espacio de la propiedad estatal en provecho suyo, frente a una verdadera relación laboral, tal como exponen tanto el auto de vista ahora recurrido como la sentencia de fs. 357 a 361, apelada oportunamente. Indican que el tribunal ad quem incurrió en error en la apreciación de las pruebas en cuanto a testigos, inspección ocular y literales de fs. 34-35, que únicamente da plena fe de la vivienda de la demandante en predio público, espacio que fue indebidamente usufructuado a lo largo del tiempo; pero en ningún momento dejan evidencia respecto a una relación laboral o desempeño de funciones a favor de la universidad, ingresando en una interpretación arbitraria y determinando una prestación de servicios que jamás fue requerida por personero con competencia y capacidad de contratar a nombre de la universidad.

Que al asumir que cualquier persona trabaje en la Universidad Mayor de San Andrés, se vulnera la normativa universitaria vigente relativa a la contratación de personal administrativo, reconocido en el art. 92-I de la C.P.E., pues los memorándum carecen de firma de recepción y está dirigido a una “Sra. de Poma” no a “Máxima Cadena Apaza”, ingresando en error de sujeto, y reitera que la prueba testifical solo da fe de que la actora vivía en predios públicos pero que no existía una relación laboral, existiendo error de hecho y de derecho en la interpretación de la prueba, de la norma y aplicación indebida de la ley.

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido y se declare improbada la demanda, dando estricto cumplimiento con lo dispuesto por el art. 17 de L.O.J.

Recurso de casación de fs. 403 a 408, interpuesto por Máxima Cadena Apaza, que señala lo siguiente:

Que al amparo de los arts. 6 de la L.G.T., 46 y 48 de la C.P.E., 117, 119 y 120 del Cód. Proc. Trab., presentó prueba de fs. 34 a 39 de obrados que demuestran irrefutablemente que su persona sí estuvo vinculada laboralmente con la Universidad Mayor de San Andrés en su calidad de cuidadora y sereno respectivamente de los predios de la Casa de Estudios Superior, y que mediante Memorándum N° 004/92 de 26 de marzo de 1992 emitido por la Administradora Instituto de Hidráulica e Hidrología y el Director del Instituto de Hidráulica de Instituto de Hidráulica e Hidrología de la Universidad Mayor de San Andrés de fs. 34, se le recuerda que sus funciones son el velar por el patrimonio y bienes de la Universidad Mayor de San Andrés, demostrando su relación contractual aproximadamente de cuatro décadas.

Que el auto de vista deliberadamente y expresamente no tomó en cuenta la totalidad de sus servicios prestados a la Universidad Mayor de San Andrés de 44 años, 3 meses y 24 días, sino solo de 22 años, 3 meses y 2 días, por lo que viola flagrantemente los arts. 46-I-II-III y IV de la C.P.E., así como el art. 4 del D.S. N° 28699 y del D.S. N° 90 de 24 de abril de

1944, toda vez que va en contra de sus derechos laborales consagrados en la Constitución, presumiendo el ad quem que su persona asumió funciones desde el 1 de noviembre de 1991 y trabajado hasta el 2 de febrero de 2014; así también, acusa que se considera incorrectamente el salario promedio indemnizable que debió alcanzar a Bs 1.440.-, salario vigente en la gestión 2014 año de su retiro, y liquidar sus sueldos devengados, vacaciones y aguinaldos devengados por 44 años y 3 meses, debiendo haberse cancelado a la demandante la suma de Bs 2.500.653.00, que la Universidad Mayor de San Andrés debe pagarle.

Concluyó solicitando se case en parte el Auto de Vista recurrido Nº 147/17 de 20 de junio de 2017, manteniendo firme y subsistente el reconocimiento de sus derechos y beneficios sociales.

II.- Fundamento jurídico del fallo.

El art. 92 de la C.P.E., establece: "I. Las universidades públicas son autónomas e iguales en jerarquía. La autonomía consiste en la libre administración de sus recursos; el nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo; la elaboración y aprobación de sus estatutos, planes de estudio y presupuestos anuales; y la aceptación de legados y donaciones, así como la celebración de contratos, para realizar sus fines y sostener y perfeccionar sus institutos y facultades. Las universidades públicas podrán negociar empréstitos con garantía de sus bienes y recursos, previa aprobación legislativa.

II.- Las universidades públicas constituirán, en ejercicio de su autonomía, la Universidad Boliviana, que coordinará y programará sus fines y funciones mediante un organismo central, de acuerdo con un plan de desarrollo universitario.

III.- Las universidades públicas estarán autorizadas para extender diplomas académicos y títulos profesionales con validez en todo el Estado."

Por su parte el art. 1 del Estatuto Orgánico de la Universidad Mayor de San Andrés, establece como finalidad ser una institución de educación superior, autónoma y gratuita que forma parte de la Universidad Boliviana en igual jerarquía que las demás universidades, conforme la Constitución Política del Estado y sus Estatutos Orgánicos.

El art. 48 de la C.P.E., establece de manera textual: "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"; de la norma transcrita se establece que al ser imprescriptibles los derechos a partir de la vigencia el 7 de febrero de 2009 de la Constitución Política del Estado.

Análisis del caso concreto.

1.- Primer recurso.- En principio de los argumentos del recurso, se evidencia que la entidad recurrente busca demostrar que no existió una relación laboral entre la actora y la institución demandada.

En ese contexto, a fin de determinar si la relación fue de trabajo, se debe considerar las características esenciales laborales, teniéndose 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; sin embargo, la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y la reciben, a tal fin corresponde observar lo 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 apariencias de una relación no laboral o viceversa, a este fin la doctrina del derecho laboral destaca entre los varios componentes de la relación laboral, el elemento de la dependencia, subordinación y exclusividad, según el cual, quien recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, recibiendo los frutos de ese trabajo, por lo que para determinar la relación se debe recurrir al principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador.

En tal sentido, corresponde señalar conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-II de la L.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia; de tal forma, en la especie y en el caso particular, de la revisión de obrados, se advierte que efectivamente, la demandante fincó residencia en los predios de la Universidad Mayor de San Andrés, tal cual se pudo evidenciar en la inspección ocular, cuyas actas cursan de fs. 83 a 86, y las pruebas testificales de fs. 71, 73, 75, 77 y 79, en los que certifica que la demandante no sólo ocupaba los ambientes de la Ciudad Universitaria ubicada en la Zona Cota Cota, sino que también cuidaba de esos predios con auxilio de sus perros.

Ahora bien si bien es cierto que éstos antecedentes de manera aislada podrían llegar a concluir la existencia de la reclamada relación de dependencia laboral; sin embargo, del análisis contextualizado del material probatorio, en sus concordancias y discordancias, se advierte una realidad distinta, tal es así que conforme se tiene el certificado de fs. 92, así como los de fs. 87 a 95, las alegaciones de la entidad demandada resultan ser coherentes toda vez que la ahora demandante llegó a ocupar un ambiente dentro de los predios de la ciudad Universitaria, en la Zona Cota Cota de La Paz, no como dependiente de la entidad demandada sino por su vínculo matrimonial con Casimiro Poma Quispe, quien por la documentación señalada, se certifica que la entidad demandada si tuvo una relación laboral con este señor a quien contrató como Guarda Forestal en la Ciudad Universitaria a partir del 8 de junio de 1973, conforme la documental de fs. 90; posteriormente se le asignó el cargo de Potero III y finalmente, el cargo de Auxiliar de Laboratorio, hasta noviembre de 1998 (fs. 92), cuya relación laboral concluyó por jubilación.

Por lo manifestado, se evidencia que si bien el argumento de la demandante refiere a un abandono por parte de Casimiro Poma Quispe, este argumento ratifica el hecho de que ella en su condición de esposa de Casimiro Poma Quispe, estuvo viviendo en los predios de la entidad demandada hasta 1998, más no como dependiente de dicha entidad.

Tan evidente es lo anterior que en la misma sentencia se arriba a similar conclusión, cuando de fs. 360 vta., señala: "…simplemente la actora permanecía en la institución por que se le permitió utilizar una precaria vivienda en el lugar para que habite junto con su familia, no

siendo razonable comprender que la actora realizaba un trabajo efectivo que abarcaba las 24 horas del día…".

En mérito a lo anterior y toda vez que tuvo la condición de simple ocupante del ambiente cedido a su esposo, mal podría haber recibido un haber mensual y, mucho menos podría deducirse la existencia de una explotación laboral; asimismo, el hecho de que a la actora se le haya permitido continuar utilizando aquella precaria vivienda aún después de que su esposo se desvinculó laboralmente de la entidad demandada, no resulta moral ni jurídicamente admisible concebirse una relación de dependencia laboral, mucho menos justificarse a ése título la acreencia de sueldos devengados; más aún si se tiene demostrado documentalmente que los cargos de Portero, Sereno y Guardián de los predios correspondientes al Instituto Hidráulica e Hidrología, se encontraban cubiertos por personal contratado expresamente, entre los que figuran Daniel Bustillos, Juan Limachi y Eusebio Argollo, entre otros, tal cual evidencian las literales cursantes de fs. 101 a 159 de obrados.

Asimismo, no resulta razonable concebir una relación de dependencia laboral por más de 30 años sin que se haya extrañado la ausencia de un haber mensual y por último, en cuanto a las literales de fs. 34-35, se advierte que las mismas mal podría considerárselas con suficiente valor fundante a mérito que no constituyen documentos oficiales de la entidad demandada, por cuanto las mismas no se encuentran suscritas por el Director o Jefe de Recursos Humanos, sino por la Administradora y el Director del Instituto de Hidráulica.

En mérito a los fundamentos expuestos, se evidencia que existió vulneración y aplicación errónea de las normas, correspondiendo corresponde aplicar el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab., y casar totalmente el auto de vista y, deliberando en el fondo, declarar improbada la demanda.

2.- Segundo recurso.- Con relación a que el Tribunal ad quem incurrió en error en la liquidación efectuada al tomar en cuenta solo 22 años, 3 meses y 2 días, como años de servicio, cuando en los hechos se debió considerar 44 años, 3 meses y 24 días, vulnerando así los arts. 46-I, II, III y IV de la C.P.E., así como el art. 4 del D.S. N° 28699 y del D.S. N° 90 de 24 de abril de 1944; sobre el particular, se debe tener presente que conforme los argumentos expuestos en el primer recurso, se evidencia que no existió relación laboral entre la actora y la entidad demandante, por lo que no corresponde ni amerita hacer mayor alusión al recurso de casación de la actora, en mérito a la forma de resolución del primer recurso que casa el auto de vista y declara improbada la demanda.

En ese contexto, corresponde 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 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., con relación al recurso de casación de fs. 398 a 400 vta., interpuesto por Waldo Albarracín Sánchez en representación de la Universidad Mayor de San Andrés, CASA el A.V. N° 147/2017 de 20 de junio de fs. 387 a 389, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y declara IMPROBADA la demanda.

Con relación al recurso de casación de fs. 403 a 408 interpuesto por Máxima Cadena Apaza, se declara INFUNDADO.

Sin costas, por ser ambas partes recurrentes.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2018.

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

758

Wilfredo Rivero Mendoza c/ Taller Andrés S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 243 a 244 vta., interpuesto por Andrés Caballero Coca, contra el Auto de Vista de 30 de junio de 2017, de fs. 236, pronunciado por la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso social seguido por Wilfredo Rivero Mendoza contra el Taller Andrés S.R.L., representado por Andrés Caballero; el Auto de 16 de agosto de 2017 de fs. 249 que concedió el recurso; el A.S. Nº 426-A de fs. 259, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 01/17 de 4 de enero de 2017 de fs. 209 a 215 vta., declarando probada en parte la excepción perentoria de pago por no ajustarse a las formalidades exigidas por el art. 135 del C.P.T., correspondiendo el descuento de la liquidación final, el monto cancelado de Bs 3.828.-, más Bs 4.176.-, por existir derecho de pago de aguinaldos, descontando en total de la liquidación final, la suma de Bs 8.004.

Asimismo declara improbada la excepción de prescripción y probada en parte la demanda de fs. 9 a 12, con costas y costos, por haberse probado la existencia de derechos laborales pendientes de pago a favor de Jorge Luis Pastrana Álvarez, disponiendo se cancele en favor del actor la suma de Bs 104.425.4, por concepto de indemnización, aguinaldos, bono de antigüedad, subsidios de maternidad, multa del 30%.

Que de fs. 216 se solicitó complementación de la sentencia, la misma que fue declarada ha lugar, disponiendo la corrección del cálculo de beneficios y derechos laborales consignados, debiendo cancelarse al actor la suma de Bs 128.052.4.

Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta de fs. 221-222, la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 30 de junio de 2017, de fs. 236, que confirmó la sentencia. Con costas y costos.

Argumentos del recurso de casación.

El recurso de casación de fs. 243-244 vta., interpuesto por Andrés Caballero Coca, manifestando que el tribunal ad quem, no se pronunció ni dio valor al pago de quinquenio; asimismo refiere que no toma en cuenta el salario promedio indemnizable, ni aguinaldos que fueron cancelados, vulnerando los arts. 115, 410 y 11.30 de la L. N° 025.

Que el tribunal de alzada ha causado agravió al confirmar la sentencia sin fundamentar, ni valorar la prescripción de subsidios, así como tampoco interpretar los arts. 123 de la C.P.E., y 410 de la C.P.E.

Que en el auto de vista, no existe valoración del pago de beneficios y quinquenios, condenándolo al recurrente a pagar costas cuando la demanda fue declarada probada en parte.

Concluyó se case el auto de vista impugnado y se declare improbada la demanda.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Del recurso de casación, revisión y compulsa de los antecedentes del proceso, se establece lo siguiente:

Que previamente el 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 minucioso 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 la parte, como es el caso de la apelación de fs. 221-222, que solicita se pronuncie respecto al sueldo promedio indemnizable, tiempo de trabajo, aguinaldos, y prescripción de subsidios; en ese contexto, de la revisión del auto de vista impugnado, este se limitó de manera general a contestar en un solo párrafo el recurso de apelación, sin siquiera nombrar norma alguna o mencionar documental en la que basa su determinación; asimismo de manera conjunta y sin fundamento razonado solo se refiere a que el “Juez a quo procedió correctamente” y que el juzgador en aplicación de la presunción de veracidad respecto al promedio salarial al no haber concurrido el empleador a la audiencia de confesión provocada, dándolo por confeso, lo cual permitió concluir que los aguinaldos no fueron pagados por el monto total…”, omitiendo pronunciarse respecto a los puntos solicitados en el recurso de apelación.

Es decir, no realiza una compulsa de las pruebas, para verificar si es correcto o no los reclamos efectuados por el actor, olvidando que toda resolución judicial debe constituir una unidad jurídica lógica 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).

En ese contexto 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 de apelación, lo que no ocurrió en el caso de autos.

Asimismo, el auto de vista no se ha pronunciado con la debida motivación, fundamentación y congruencia 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, esto implica la obligación para que el juzgador absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que les permita a los apelantes, 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 parág. 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 durante la tramitación del proceso, no pudiendo soslayarse la resolución de la causa, si en el texto del memorial de la apelación de fs. 221-222, constan fundamentos y especialmente agravios que deben ser considerados y resueltos sin restricción alguna.

Consiguientemente corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en los arts. 17-II de la L.Ó.J., y 106-I del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa 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. 235 vta., inclusive, disponiendo que el tribunal de apelación, sin espera de turno ni dilación alguna, bajo responsabilidad, pronuncie nuevo auto de vista, debiendo considerar los agravios formulados de manera expresa en el recurso de apelación de fs. 221-222 y resolver de manera fundamentada los mismos.

No siendo excusable, se impone multa de Bs 300.-, para cada uno de los vocales suscribientes del auto de vista.

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, 20 de diciembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.

Secretaria de Sala.

759

Edgar Rolando Olivares Burgoa c/ Club Deportivo Jorge Wilstermann
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Edgar Rolando Olivares Burgoa contra Club Deportivo Jorge Wilstermann.

VISTOS: La demanda de fs. 21 y vta.; la respuesta de fs. 58-59 vta.; el auto de relación procesal, pruebas aportadas; y,

CONSIDERANDO: Mediante memorial de 6 de enero de 2012 de fs. 21 y vta., Edgar Rolando Olivares Burgoa, interpone demanda social contra el Club Deportivo "Jorge Wilstermann" representada por Víctor Hugo López Aguilar, afirmando que conforme al contrato de prestaciones deportivas que adjunta, se establece que firmó el mismo con el club demandado en su calidad de futbolista, el 15 de enero de 2010, hasta el 31 de diciembre de 2010, con un haber mensual de $us. 5.000.-, habiéndosele honrado los sueldos de enero a agosto 2010 completos y $us. 3.000.-, de septiembre, adeudándosele del mismo $us. 2.000.-, y los sueldos íntegros de octubre, noviembre y diciembre, en mérito a que recién el 3 de enero de 2011, le dejaron en libertad de acción, haciendo un total adeudado de $us. 17.000.-, acompañando las papeletas de pago de mayo, julio, agosto y septiembre, a objeto de demostrar el sueldo que percibía. Funda su acción en las disposiciones legales que contiene la demanda y exige el pago de $us. 17.000.-, correspondientes a $us. 2.000.-, por septiembre y $us. 15.000.-, por octubre, noviembre y diciembre de 2010, en razón a $us. 5.000.-, mensuales, a cuyo afecto pide declarar probada su demanda en sentencia, con costas.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado y Víctor Hugo López Aguilar en representación del Club "Jorge Wilstermann", con escrito de 9 de diciembre de 2011 de fs. 58-59 vta., opone excepciones previas de incompetencia y cosa juzgada, en atención a los siguientes fundamentos tácticos y jurídicos que sigue: incompetencia, la demanda ya ha sido resuelta plena, idónea y oportunamente por el tribunal de resolución de disputas de la F.B.F., que resulta ser el único calificado, habilitado y con competencia plena y específica para tratar las controversias derivadas de la aplicación e interpretación de los contratos deportivos, suscritos entre futbolistas profesionales y clubes afiliados a la F.B.F., al respecto, señala que la ley especial tiene aplicación preferente a la ley general, por imperio de la L. N° 2770 de 7 de julio de 2004 "Ley del Deporte", en su Capítulo V art. 11-IV la relación laboral que vincule al deportista con el club, estará sujeta a la Ley General del Trabajo, el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993. En el caso del futbol profesional, estará sujeta a reglamentación especial. Esa reglamentación especial constituye el D.S. N° 27779 en sus arts. 36 y 45. Toda esa normativa establece que los contratos deportivos, que tienen un carácter especial, se hallan sometidos a los artículos citados de la Ley del Deporte y su Decreto Reglamentario, todas vez

que el vínculo entre futbolistas y clubes de ningún modo se acomoda a las exigencias previstas en el art. 1 del D.S. N° 23570, que además de manera general incorpora a los deportistas profesionales, en tanto que las reglas invocadas de su parte son específicas y concretas respecto a jugadores profesionales de futbol como señalan los arts. 12 y 13 de la L. N° 2770, por lo que la jurisdicción ordinaria queda exenta y carecen de competencia para conocer este tipo de relaciones, que en caso de conflicto y controversia es el ámbito federativo, el demandante ya acudió a la legislación deportiva para reclamar los mismos emolumentos, habiendo obtenido una resolución de rechazo y contraria a sus intereses por haber extinguido su derecho, al no ser incoado oportunamente y en los plazos que señala la codificación relacionada al caso. La judicatura laboral ordinaria, carecen de competencia para conocer, tramitar y resolver la pretensión del actor, más aún si este ya hizo uso de su derecho ante el T.R.D. donde se resolvió la dispuesta en su contra, ningún otro tribunal puede reconsiderar, revertir y volver a juzgar, lo que ya ha sido sentenciado y resuelto de acuerdo a derecho, sin que el futbolista sea sancionado en el ámbito de la propia legislación deportiva, que desde la promulgación de la Ley del Deporte tiene autonomía plena de gestión administrativa, financiera y justiciable.

Con relación a la excepción de cosa juzgada señala que, el actor omitió manifestar que la solicitud de pago de salarios devengados ya fue planteada y resuelta en el marco de la justicia deportiva a través del tribunal de resolución de disputas, que el 5 de julio de 2011 ya emitió resolución en única y definitiva instancia declarando probada la excepción de extinción de la acción opuesta por el Club Jorge Wilstermann, el actor al haber elegido la vía de la jurisdicción deportiva, soslayando y rechazando voluntariamente la jurisdicción laboral ordinaria, debe someterse al fallo emitido por el T.R.D., que al presente tiene calidad de cosa juzgada, siendo inmodificable e irrevisable por ese o por cualquier otro tribunal, lo cual impide el tratamiento de la causa, sin incurrir en actuaciones sancionables. Por lo expuesto, solicita emitir resolución declarando probadas las mismas y ordenando el archivo de obrados, sin mayor sustanciación.

Asimismo, responde la acción negando y rechazando enfáticamente los términos en los que se sustenta la pretensión, que si bien al actor se le adeudó el 40% correspondiente a septiembre y la integridad de octubre y noviembre, mismos que fueron ya pretendidos en la suma de $us. 12.000.-, por ante el T.R.D., en cuya instancia fueron declarados extintos, al presente el club no adeuda dineros al actor menos el salario de diciembre, porque dicho mes no prestó servicios en la entidad, al haber licenciado el club a toda la planilla de futbolistas el 28 de noviembre de 2010, data en la que concluyó el torneo liguero de esa gestión. Consiguientemente, solicita declarar en sentencia improbada la demanda en todas sus partes con costas y demás condenaciones de ley.

Con esa oposición de excepciones y contestación a la demanda, mediante Auto Motivado de 17 de febrero de 2012 de fs. 82 y vta., se declara improbada la excepción previa de incompetencia de fs. 58-59 y se posterga la resolución de la excepción de cosa juzgada hasta el momento de dictarse sentencia, asimismo se constituye la relación jurídica procesal sometiendo la causa a término de prueba de 10 comunes y perentorios a las partes y se fijan los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De cargo: Las literales de fs. 1 a 20, 74 a 79, 93 a 96, confesión provocada de Víctor Hugo López Aguilar absuelta en su rebeldía cuya acta sale de fs. 100.

De descargo: Las literales de fs. 29 a 57, 63 a 70.

CONSIDERANDO: Del análisis jurídico de los antecedentes del proceso, conforme lo demandado y las pruebas aportadas, se tienen las siguientes conclusiones:

1.- Los documentos de fs. 1 a 4, consistente en contrato de prestaciones deportivas, de fs. 5 a 8 referente a papeletas de pago de sueldos, de fs. 93 a 95 consistente en papeleta de pago, estado de cuenta, extracto de libro mayor sobre sueldos por pagar jugadores gestión 2010 y de fs. 90 publicación de periódico tienen el valor probatorio asignado por el art. 159 del Cód. Proc. Trab., demuestran la relación de trabajo entre el actor y el Club Jorge Wilstermann, con las características establecidas en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 16 de julio de 1993, esto es la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, llegando el actor a prestar servicios como futbolista en la categoría profesional, a partir del 15 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010, por 11 meses y 16 días, tiempo que se toma en cuenta para los efectos de una liquidación final. También es importante puntualizar lo dispuesto por el art. 4 del mencionado Decreto del Deportista, que dispone: "...en cualquier rama del deporte, en todo caso el contrato de trabajo debe constar obligatoriamente por escrito y con intervención de las autoridades administrativas del trabajo"; en el presente caso que nos ocupa se ha suscrito un contrato escrito de prestaciones deportivas de fs. 1 a 4, por tal consecuencia el trabajo y demás condiciones laborales se interpreta de acuerdo a los Principios del Derecho del Trabajo y la normativa vigente en nuestro país, así exige el art. 4841 de la C.P.E., en ese entendido se tiene el art. 4 de la L.G.T., que dispone: "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario", revisado el mencionado contrato de prestaciones deportivas no interviene el Ministerio de Trabajo, por tal motivo no tiene efecto legal al tenor del art. 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que dispone: "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", en la causa la forma y modalidad del contrato se realizó con sujeción a las leyes civiles, porque se entendió erróneamente que, no existe relación de dependencia laboral entre el actor y el Club Jorge Wilstermann, extremo que se evidencia en los términos contenidos en la cláusula decima sexta del contrato referido, lo que quiere decir que dicho contrato no corresponde considerar porque no se suscribió con base en la norma contenida en el art. 6 de la L.G.T. Por otra parte, tomando en cuenta que la demanda es por sueldos devengados, no corresponde determinar la forma de conclusión del vínculo laboral entre el actor y el Club Jorge Wilstermann, más aún si no fue objeto de litigio menos alegado por las partes.

2.- Es obligación de todo empleador es desvirtuar los fundamentos de la acción en previsión del Principio de la Inversión de la Prueba, reconocida en nuestra normativa laboral por los arts. 48-II de la C.P.E., y 3-h), 66 y 150 Cód. Proc. Trab. En el presente caso se ha dado cumplimiento a esta obligación con respecto al sueldo promedio de los últimos 3 meses percibidos por el actor, los cuales se encuentran acreditados con la papeleta de pago de septiembre de 2010 y estado de cuenta donde figuran los montos percibidos y por percibir a favor del demandante en $us. 5.000.-, monto que se toma en cuenta para los efectos del art. 19 de la L.G.T. Estando determinado el promedio salarial se concluye, el sueldo que percibía el actor en pago a su trabajo era de $us. 5.000.-, mensualmente, siendo justo reconocer el pago de los sueldos devengados en la forma demandada, por septiembre de 2010 en $us. 2.000.-, por septiembre, octubre y diciembre de 2010 en $us. 15.000.-, reconocimiento que se

sustenta en nuestra legislación con el art. 39 del Decreto Reglamentario N° 224 de 23 de agosto de 1943, que considera remuneración o salario el que percibe el empleado o trabajador en dinero, en pago a su trabajo, y los principios desglosados por la doctrina laboral que hacen de este instituto del Derecho del Trabajo un derecho inmanente al ser humano en este caso al trabajador, así por el principio de suficiencia significa que el salario tiene el objeto de cubrir las necesidades vitales del trabajador y su familia, al respecto el art. 46-I) de la C.P.E., establece que toda persona tiene derecho a una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna; por el principio de oportunidad en el pago, teniendo en cuenta la finalidad que persigue el salario, la satisfacción de las necesidades básicas, se impone la cancelación dentro el plazo establecido por el art. 53 de la L.G.T., lo cual no ha ocurrido en el presente caso de autos, sometiendo al actor a trámites administrativos y judiciales que atentan el derecho al salario del demandante, sin advertir que dentro el campo jurídico constituye una contraprestación por el trabajo subordinado que presta el trabajador a favor del empleador, a consecuencia de un convenio laboral, sea escrito o verbal.

3.- En lo que toca a la excepción perentoria de cosa juzgada, la parte demandada alega haber el actor demandado el pago de sueldos devengados ante el Tribunal de Resolución de Disputas de la Federación Boliviana de Futbol, habiendo merecido la resolución de 5 de julio de 2011 cursante de fs. 41, por medio del cual declara extinguida la acción opuesta por el Club Jorge Wilstermann, que según su criterio constituye cosa juzgada. Al respecto, es ilustrativa la S.C. N° 338/01-R, que en resumen dice: Resoluciones judiciales: Revisión por vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales. "Los actos de los recurrentes se encuentran viciados de nulidad y atentan contra los derechos del recurrente a la seguridad jurídica, la legítima defensa y el debido proceso, sin que su supuesta ejecutoria impida la tutela de los derechos conculcados, puesto que la uniforme jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Nos. 111/99-R y 043/01-R ha establecido que cuando una resolución judicial ilegal y arbitraria afecta al contenido normal de un derecho fundamental como sucede en el presente caso, no puede sustentar su legalidad bajo una supuesta "cosa juzgada" en cuyo caso inexcusablemente se abre el ámbito de la protección del amparo constitucional consagrado por el art. 19 de la C.P.E.", bajo esta línea corresponde señalar lo que se entiende por cosa juzgada en materia de procedimiento, a este fin según Couture nos dice: "Autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial cuando no proceden contra ella recursos ni otros medios de impugnación, y cuyos atributos son la coercibilidad, la inmutabilidad y la irrevisabilidad en otro proceso posterior", ahora bien según el art. 135 del Cód. Proc. Trab., la única forma de acreditar la cosa juzgada, como excepción, es precisamente, presentando el testimonio, que contenga las principales piezas de otro proceso judicial en que se haya operado la cosa juzgada", presupuesto no cumplido por la parte demandada en el planteamiento de su excepción perentoria de cosa juzgada, la resolución emitida el 5 de julio de 2011 del Tribunal de Resolución de Disputas de la Federación Boliviana de Futbol cursante de fs. 41 no suple esa omisión, además dicha resolución no causa estado por el Principio de la Irrenunciabilidad de los derechos sociales reconocidos por la Constitución Política del Estado, que constituye un principio de orden público y de cumplimiento obligatorio, es más Ley Fundamental ya estuvo vigente a la fecha de suscripción del contrato de prestaciones deportivas, como tal exige aplicar su art. 48-III, que en forma textual señala: "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", previsión constitucional que tiene relación con

el art. 4 de la L.G.T., sobre este tema es necesario referirse a la aplicación y alcances del art. 4 del D.S. N° 23570, de 26 de julio de 1993, que incluye en los alcances de la Ley General del Trabajo, a los deportistas en general y al futbolista en particular, que debe ser aplicada con preferencia en el entendimiento del art. 50 de la misma Carta Magna que a la letra dice: "El Estado mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre los empleadores y trabajadores incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social", a así también es previsión del art. 9 del Cód. Proc. Trab., la judicatura del trabajo y/o órganos jurisdiccionales en materia laboral tienen plena competencia para resolver conflictos emergentes de la relación de trabajo. Con relación al trámite ventilado por el Tribunal de Resolución de Disputas en la forma como se ha resuelto constituye un medio alternativo de solución de conflictos laborales de los deportistas profesionales, empero sus decisiones no pueden causar cosa juzgada debido a que se encuentra en tela de juicio los derechos fundamentales reconocidos por la nueva Constitución Política del Estado, entre ellos el derecho al trabajo digno con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia y es obligación, del Estado proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, razón se tiene previsto en dicha norma que los derechos sociales son imprescriptibles y no pueden estar sujetos a extinciones de la acción que vulneran los derechos del actor, está por demás decir que la Ley del Deporte y disposiciones reglamentarias no pueden estar por encima de la Carta Magna, lo contrario significaría desconocer el art. 410-II de la C.P.E., que la considera como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. Es más, si se tratara de interpretar las normas de acuerdo a los Principios del Derecho del Trabajo, sí es posible aplicar en la causa el Principio Protector en su componente de la norma más favorable, por la existencia de 2 normas el D.S. N° 23570 de 16 de julio de 1993 y la Ley del Deporte N° 2770 de 7 de julio de 2004, deberá aplicarse la norma más favorable al trabajador, en este caso el que más favorece al actor es el primero de los mencionados porque ha incorporado al profesional deportista a la Ley General del Trabajo, cuya normativa no consigna la pérdida, prescripción o extinción de los derechos en 6 meses sino 2 años y actualmente es imprescriptible, este análisis de la procedencia de la acción de tutela contra controversias de naturaleza contractual entre jugadores de fútbol y clubes deportivos que involucren derechos fundamentales, exige tener como parámetro importante "la corta vida deportiva del jugador", no existiendo justificativo legal para negar el pago de sueldos devengados.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital de Cochabamba administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y la jurisdicción especial que por ella ejerce: Falla: declarando probada la demanda de fs. 21 y vta., e improbada la excepción de cosa juzgada, sin costas, consecuentemente se ordena que el Club Jorge Wilstermann mediante su representante en antecedentes Víctor Hugo López Aguilar cancele al demandante los derechos sociales que la ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación:

Tiempo de servicios 11 meses y 16 días del 15 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010.

Sueldo promedio indemnizable: $us. 5.000.

Sueldos cancelados (8 meses) del 1 de enero de 2010 al 1 de agosto de 2010.

Sueldos devengados:		

Septiembre/2010	$us.	2.000.00
Octubre/2010	$us.	5.000.00
Noviembre/2010	$us.	5.000.00
Diciembre/2010	$us.	5.000.00
Suma total a cancelar	$us.	17.000.00

Que deberá hacerse efectivo dentro de tercero día de ejecutor da la presente solución bajo alternativa de ley.

La presente sentencia de la que tomara razón donde corresponde es pronunciada y firmada en Cochabamba, a 15 de junio de 2012.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. José B. Santos Canaviri.

Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 7 de septiembre de 2016.

VISTOS: La apelación interpuesta por Ángel Campero Antezana, Mario Montaño Aguilar, Grover Ramiro Vargas Medinaceli y Rolando Jesús López Herbas, en representación del Club Deportivo "Jorge Wilstermann", contra la Sentencia de 15 de junio de 2012, emitida por el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social dentro el proceso social seguido por Edgar Rolando Olivares Burgoa contra el mencionado Club Deportivo.

CONSIDERANDO: La apelación de la parte demandada que arguye lo siguiente:

- El juez en la parte tercera y considerativa de la sentencia establece la no existencia de cosa juzgada, sin considerar que tanto la Ley del Deporte N° 2770 y los DD.SS. Nos. 23570 y 27776 son parte de nuestra estructura jurídica y, claramente establecen que toda relación jurídica existente entre el jugador de futbol profesional y su club de futbol, debe ser necesariamente resuelta ante la instancia y jurisdicción deportiva, siendo por lo tanto esta una regla admitida dentro de nuestra legislación positiva. El demandante, acudió ante el Tribunal de Resolución de Disputas de la Federación Boliviana de Futbol, en busca de la tutela de sus derechos supuestamente vulnerados y, el 5 de julio de 2011 se emitió resolución declarando extinguida la acción deducida, que de acuerdo al art. 45 del D.S. N° 27779 tiene la calidad de cosa juzgada, sin embargo la sentencia apelada hace caso omiso a las disposiciones fijadas en las normas rituales deportivas antes mencionadas, trasgrediendo el valor de cosa juzgada, lo cual significa que la controversia hoy suscitada no debía volver a ventilarse a través de otro proceso, afectando el fin esencial que tiene este instituto jurídico y, la seguridad jurídica.

Por lo expuesto, solicita se conceda la apelación interpuesta y sea remetida al inmediato superior tal como dispone los art. 205 y ss., de la norma Adjetiva Laboral, concordante con los arts. 219 y ss., del Cód. Pdto. Civ.

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

1.- El art. 484 de la C.P.E., prevé “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio" premisa constitucional que de manera expresa establece que todas las normas sociales que regulan las relaciones de dependencia laboral, deben observarse y por ende cumplirse en cada una de las manifestaciones a través de las que una persona trabaja por cuenta ajena bajo dependencia y subordinación de su empleador a cambio de una remuneración, respetando cada uno de los derechos que la ley le otorga al trabajador, más aún, cuando el mismo pierde su empleo o trabajo, por despido injustificado o porque decidió retirarse voluntariamente del mismo y, que además, encuentra su vinculación con el art. 4 de la L.G.T., que dispone: "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario", es decir, que los derechos que la ley reconoce a un trabajador cuando este se encuentra desamparado por haber sido cesado en su fuente laboral, con o sin justificación, tiene el derecho a que, sean declarados en su favor y a que su ex empleador cancele el valor que corresponde a los mismos, como compensación por el desgaste psicofísico que experimentó cuando trabajaba para él y, a la imposibilidad de que esos derechos puedan ser renunciados por el trabajador por cualquier acuerdo o convenio al que puedan arribar con el empleador, como lo establece el art. 70 del Cód. Proc. Trab. Asimismo, el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 determina que: "De conformidad al art. 1 de la L.G.T., que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes de trabajo asalariado constituyen características esenciales de la relación laboral; a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación", disposición que prevé las condiciones en virtud de las que se considera una relación de dependencia laboral como tal y por ende susceptible de ser amparada por la Ley General del Trabajo y de las disposiciones que la complementan, más aún, los Principios In Dubio Pro Operario y de Primacía de la Realidad y de acuerdo al marco normativo previsto en el art. 182-a) del Cód. Proc. Trab., que prevé: "Sin perjuicio de las presunciones precedentes, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones: a) Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo, salvo prueba en contrario...”, lo cual implica que ante una relación de trabajo y ante la ejecución del mismo o de la prestación del servicio cobra vigencia esta presunción a favor del trabajador, que el empleador debe desvirtuar conforme lo disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. En el caso en particular, planteado en el presente recurso, conforme a lo manifestado por la institución deportiva ahora apelante, en sentido que conforme lo establecido en la Ley del Deporte N° 2770 y los DD.SS. Nos. 23570 y 27776 claramente toda relación jurídica existente entre el jugador de futbol profesional y su club de futbol, debe ser necesariamente resuelta ante las instancia y jurisdicción deportiva indicando que el demandante hubiese acudido ante el Tribunal de Resolución de Disputas de la Federación Boliviana de Futbol, el cual dictó resolución declarando extinguida la acción deducida por lo que de acuerdo al art. 45 del D.S. N° 27779 tiene la calidad de cosa juzgada. Al respecto de las normas señaladas y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 122/15 de 12 de marzo de 2015, resulta evidente que el demandante se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo y las disposiciones que la complementan, como así lo establece el art. 4 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 que dispone: “Se establece que de acuerdo con los artículos precedentes, se hallan dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo y sus disposiciones complementarias los deportistas profesionales,

en cualquier rama del deporte; en cuyo caso el contrato de trabajo debe constar obligatoriamente por escrito y con intervención de las autoridades administrativas del trabajo", en ese marco normativo, el argumento de que la decisión a la que arribó el Tribunal de Resolución de Disputas de la Federación Boliviana de Futbol tiene el carácter de cosa juzgada y por tanto es inamovible e inmodificable, cae por el peso del art. 48-I-III y IV de la C.P.E., que establece el cumplimiento obligatorio de las normas laborales, la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos laborales pues, si bien es cierto que el contrato suscrito el 15 de enero de 2010 por el tiempo de aproximado de un año por la suma de $us. 5.0000 como remuneración mensual entre el jugador Edgar Rolando Olivares Burgoa ahora demandante y el Club Deportivo "Jorge Wilstermann" somete a otras instancias administrativas, la resolución de las eventuales controversias que pudieran emerger de dicho contrato, a la luz del art. 48 de la Cód. Proc. Trab., ya mencionado y del art. 4 de L.G.T., y, en consideración a que el demandante se halla inmerso dentro del art. 1 y 4 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 que refieren las características de la relación laboral, así como la inclusión dentro los alcances de las normas laborales de los deportistas profesionales, estableciendo incluso la L. N° 2770 de 7 de julio de 2014 en su art. 11-IV que: "La relación laboral que vincule al deportista con el club estará sujeta a la Ley General del Trabajo, el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993. En el caso del futbol profesional estará sujeta a reglamentación especiar disposiciones legales que no pueden ser burladas por un contrato que por efecto del art. 5 del D.S. N° 28699 de 1 de enero de 2006 no surte ningún efecto, en consecuencia este 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 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 Arze.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad de fs. 290-291 vta., interpuesto por Miguel Gustavo Arellano Auza en su calidad de tesorero del Club Deportivo Jorge Wilstermann; impugnando el A.V. Nº 218/2016 de 7 de septiembre de fs. 282-283 vta., pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por Edgar Rolando Olivares Burgoa contra el Club Deportivo Jorge Wilstermann; el auto de fs. 297 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 429-A de fs. 306 que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 15 de junio de 2012 de fs. 116 a 119, que declaró

probada la demanda de fs. 21 y vta., e improbada la excepción de cosa juzgada, sin costas, consecuentemente ordenó al Club Jorge Wilstermann mediante su representante en antecedentes Víctor Hugo López Aguilar cancele al demandante la suma de $us. 17.000.-, por concepto de sueldos devengados.

Auto de vista.

En grado de apelación deducido por la entidad demandada de fs. 145-146, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. Nº 218/2016 de 7 de septiembre de fs. 282-283 vta., que confirmó la sentencia apelada. Con costas.

Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista la parte demandada formuló recurso de nulidad de fs. 290-291 vta., interpuesto por el Club Deportivo Jorge Wilstermann bajo los siguientes argumentos:

Manifiesta que el futbol es una actividad colegiada e institucional, se rige por una nomenclatura técnica y jurídica específica, autónoma y de cumplimiento obligatorio, en atención a la legislación emanada de FIFA y CONMEBOL a la que se encuentra asociada la Federación Boliviana de Fútbol, que es una entidad de derecho privado, sin fines de lucro y de carácter estrictamente del fútbol en Bolivia.

En ese entendido, los torneos que organiza la Federación Boliviana de Fútbol, tanto a nivel profesional a través de la Liga de Futbol Profesional Boliviano, cuanto al nivel aficionados con la ANF, se sujetan a un conjunto de normas específicas que son de obligatorio cumplimiento para sus afiliados, incluyendo a Clubes, dirigentes, futbolistas, cuerpo técnico, quienes están obligados individual y orgánicamente a respetar y acatar estas directrices bajo sanción.

Señala que por la Ley Nacional del Deporte Nº 804 en su art. 27-II y el art. 66 del Reglamento Nacional de Transferencia y Habilitación de Jugadores de la Federación Boliviana de Fútbol, se colige que el demandante reconoce ejercer la profesión de futbolista vinculado por un contrato con el Club “Jorge Wilstermann” el 2010; y que de las emergencias derivadas de esa relación, el actor recurrió a la legislación deportiva, en la cual en primera instancia fue declarada extemporánea, dando lugar a que el fallo del tribunal de única instancia adquiera calidad de cosa juzgada material, habida cuenta que el citado futbolista optó por la vía deportiva para la solución de su reclamo, hallándose impedido de ocurrir a otro nivel jurisdiccional, bajo pena de ser sancionado con la suspensión definitiva de su actividad.

El actor amparado en un contrato deportivo recurre a la jurisdicción laboral, reclamando el pago de salarios cual si se tratare de un trabajador ordinario, siendo aceptada su pretensión y en sentencia probada su demanda, imponiendo al club que representa la obligación de pagar la suma de $us. 17.000.-, cuando la relación del futbolista con el club es de carácter estrictamente deportivo y contractual, no sujeta a horario ni a dependencia permanente con la entidad, y su duración es temporal, lo que inhibe la aplicación del D.S. Nº 23570 que en la especie se ha realizado de manera errónea y equivoca ingresando en causal de nulidad absoluta que debe ser así declarada por el Tribunal Supremo.

El razonamiento expuesto en la sentencia y auto de vista que motiva el presente recurso, encontramos que el tratamiento procedimental otorgado al caso, considera al actor como un empelado u obrero corriente, al que se le reconoce todas las prerrogativas incursas en la Ley General del Trabajo, obviando el carácter especial que expresa la relación efímera y

temporal entre el club y jugador, que en el caso tiene carácter contractual, que obliga a ambas partes al cumplimiento de determinadas y específicas actividades, sujetas a condición y evaluación, por las que se le otorga una compensación que tiene categoría de honorario y nunca de salario, por lo que el propio futbolista debe someterse a un contrato deportivo y no así a la demanda laboral, siendo nulas las resoluciones emitidas por validar un vínculo contractual como sometimiento y dependencia laboral, que constituye un enorme error que debe ser enmendado por el superior en grado.

Asimismo señala que incumplió el art. 201 del Cód. Proc. Trab., es decir que la Sentencia fue dictada sin observar el plazo establecido en el art. 71 del mismo Cuerpo Legal.

Concluyó solicitando se declare la nulidad absoluta de las resoluciones impugnadas por este medio.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo y análisis del caso en concreto.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, caben las siguientes consideraciones de orden legal, señalando que:

El recurrente pretende la nulidad de la sentencia y auto de vista, por considerar que la judicatura laboral carece de competencia, al tratarse de un proceso que ya mereció pronunciamiento conforme establece la Ley del Deporte Nº 2770, por lo cual las relaciones contractuales de los futbolistas y los clubes se encuentran regidos por régimen especial y las controversias que emerjan de los mismos, deben ser resueltas por el Tribunal de Resolución de Disputas, por ser de carácter especial la relación efímera y temporal entre el club y jugador, que en el caso obliga y está sujeta a condición y evaluación, por las que se le otorga una compensación que tiene categoría de honorario y nunca de salario, por lo que el futbolista debe someterse a un contrato deportivo y no así a la demanda laboral; sobre el particular, de los antecedentes del proceso se tiene que el demandante suscribió un contrato de prestaciones deportivas de fs. 1 a 4, por lo que a efectos de establecer si existió o no relación laboral, debemos regirnos al art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, que establece las características esenciales de una relación laboral señalando que son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación del trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación. De manera concordante, el art. 2 del mismo Decreto Supremo, refiere que las relaciones laborales en las que concurran las características citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; asimismo, el D.S. N° 23570 en su art. 4 de forma puntual sostiene que los deportistas profesionales, en cualquier rama del deporte, se hallan dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo y sus disposiciones complementarias.

Así también, en esta normativa en sus arts. 3 y 6 que señala: “Todo pago pactado, efectuado o por efectuarse, en contraprestación a los servicios acordados a que se refiere el artículo precedente, en cualquiera de sus modalidades, constituye forma de remuneración o salario, entre otros: El sueldo mensual, el pago quincenal, el pago semanal, el jornal, el pago por horas, el pago de comisiones, el pago por obra o producción, el pago a porcentaje, el pago en metálico, el pago en especie cuando esté permitido, etc.”; y que “La remuneración estipulada y contenida expresamente en el contrato de trabajo, deberá efectuarse en forma mensual y con derechos y beneficios establecidos por la legislación laboral, exceptuando, conforme a la naturaleza del trabajo, el pago de horas extraordinarias por no estar sujetos a horario determinado.”

Por su parte el art. 11-IV de la Ley del Deporte refiere: “La relación laboral que vincule al deportista con el club, estará sujeta a la Ley General del Trabajo, el D.S. Nº 23570, de 26 de julio de 1993. En el caso del fútbol profesional, estará sujeta a reglamentación especial”.

Este Tribunal a través del A.S. Nº 172/2012 de 22 de agosto sostuvo: “…tomando en cuenta la amplia jurisprudencia sentada con relación a la competencia de la judicatura laboral para conocer casos de controversias con relación al trabajo de deportistas profesionales, conforme lo determina el A.S. Nº 072/2006 de 17 de abril dictado por la Sala Social y Administrativa Segunda, en el cual en un proceso similar instaurado por un futbolista contra el Club Deportivo y Cultural Aurora, se reconoce que la controversia suscitada se encuentra sujeta al ámbito del derecho laboral, se puede inferir con el reconocimiento del auto de vista recurrido, por disposición del art. 4 del D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 2003, los deportistas profesionales de cualquier rama del deporte, se encuentran inmersos dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo y sus disposiciones complementarias con derecho a los beneficios establecidos y reconocidos por la legislación laboral, situación que ocurre en el caso del actor…”, en ese entendido se tienen los AA.SS. Nos. 122/2015 de 12 de marzo de la Sala Social y 135/2014 de 19 de mayo de la Sala Social Primera Liquidadora.

En el caso de autos, de los antecedentes del proceso, se tiene el contrato de prestaciones deportivas de fs. 1 a 4, donde se evidencia que el demandante se encontraba bajo contrato de dependencia con la entidad recurrente, con elementos que hacen a una relación laboral, conforme lo estatuido por el D.S. Nº 23570, siendo amparado en tal consecuencia por los arts. 1 al 9 de la L.G.T.; y si bien, en la cláusula décimo quinta del contrato cursante de fs. 4, se señala “Las partes establecen que la instancia para la solución de controversias emergentes de ese contrato, es el Tribunal de Resolución de Disputas de la Federación Boliviana de Fútbol conforme sus reglamentos. Las partes hacen constar expresamente que se someterán al laudo arbitral y/o resolución que el tribunal pronuncie y por ende renuncian a impugnarlo en la vía judicial.”, no es menos cierto, que no se puede desconocer el verdadero sentido y obligación que tiene el Estado, de proteger y defender el capital humano, dado que las normas legales en materia laboral, reconocen derechos de cumplimiento obligatorio, interpretación favorable al trabajador y deben garantizar el carácter irrenunciable, inembargable e imprescriptible al tenor de los arts. 48-III-IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., esta valoración guarda relación con el análisis que hicieron los tribunales de instancia a momento de valorar la prueba del demandante, determinando acertadamente y con total sindéresis jurídica que los derechos del demandante deben ser protegidos frente al empleador.

Con respecto a la transgresión de la L. Nº 2770, por el cual según el recurrente la vía judicial no es competente para conocer el presente proceso, cabe mencionar que al haber sido declaradas improbadas las excepciones previas de incompetencia y cosa juzgada, y proseguir la causa, no puede pretenderse ahora una nulidad que implique la extinción de los derechos laborales correspondientes al jugador, bajo el argumento de una presentación extemporánea en la vía del Tribunal de Resolución de Disputas, más aún cuando lo que se busca es el pago de salarios devengados que tiene carácter irrenunciable por ser un derecho, conforme se señaló supra.

Que respecto a que se incumplió los arts. 201 y 71 del Cód. Proc. Trab., al dictar una sentencia sin observar el plazo establecido; se tiene de los antecedentes que de fs. 112 mediante nota de 8 de junio de 2012 el expediente ingresa a despacho para resolución de sentencia, la misma que fue emitida en el 15 de junio de 2012, es decir dentro de los 10 días

que establece el art. 79 del Cód. Proc. Trab., por lo que no es evidente la vulneración acusada.

Por consiguiente, al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de nulidad de fs. 290-291 vta., corresponde aplicar la disposición contenida en el art. 220-II del C.P.C., en cumplimiento de la norma remisiva del 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., INFUNDADO el recurso de nulidad de fs. 290-291 vta. Con costas y costos.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

766

Jorge Reynaldo Cuadros Anaya c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de cotizaciones
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 23 de julio de 2018.

VISTOS: La apelación interpuesta por Jorge Reynaldo Cuadros Anaya contra la R.A. N° 209/17 de 7 de abril de 2017, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, dentro el trámite de compensación de cotizaciones.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

1.- Su último sueldo ganado fue Bs 7.802.-, confirmado con el finiquito que no fue observado ni cuestionado en la R.A. N° 209, donde consta que su aguinaldo patriótico de 11 meses y 18 días fue de Bs 7.690.80, y en ese entonces dicho aguinaldo correspondía a un salarió, por lo que si se agrega los Bs 111.20 a la suma pagada qué son los días faltantes para completar el año, se completa a Bs 7.802.-, que también figura en el parte del retiro.

2.- La R.A. N° 209 en el inc. e) revela que su persona aportó cada mes más del doble de lo que hubiera correspondido al salario declarado de Bs 7.802.-, deduciendo que sus aportes corresponderían a un salario de Bs 16.714.28, significando esto que aportó proporcionalmente 16.714.28/7.802=2.14 veces más, lo que multiplicado; por 48 meses, equivale a 102.72, lo que hace que la densidad de aportes SIP sea 102.72 y no 48. Y, si el SENASIR reconoce que sus aportes superaban lo que le correspondía, significa que la devolución de sus aportes debe ser mayor en la misma proporción aritmética utilizada por el SENASIR.

3.- Queda claro que si el factor que se aplica es 25, significa que su salario equivale en dólares a Bs 7.802/25=$us. 312.08 mensuales, considerando que el sueldo mínimo y básico de esa época era $us. 21, esto es, que su persona ganaba 312.08/21=15.28 veces un salario mínimo, no obstante de manera equivocada le aplican como salario cotizable el salario mínimo nacional vigente.

4.- Las copias fotostáticas del parte de retiro y el finiquito que no fue observado en la R.A. N° 209 demuestran que trabajó 4 años, 1 mes y 18 días, no 48 meses como figura en la copia del formulario del cálculo.

5.- El salario básico a aplicarse debe ser el que esté vigente a tiempo de hacerse efectivo el pago o al menos el que esté vigente cuando se resuelva la apelación.

Por lo expuesto, solicita se calcule nuevamente y de forma correcta el monto de su compensación de cotizaciones global, considerando lo expuesto anteriormente.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los datos del proceso, la prueba documental y lo argüido por la apelante, se establece:

1.- La Comisión Nacional de Prestaciones SENASIR emitió la Resolución N° 8695 de 7 de noviembre de 2016, otorgando a Jorge Reynaldo Cuadros Anaya el formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 66806, por un monto de compensación de cotizaciones global de Bs 20.216.00.

La Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto en base al análisis y valoración de los datos del expediente, la prueba documental y los arts. 24-I de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010, 1, 48 y 50 del Reglamento Parcial a la L. N° 065, el Capítulo II-v) de la R.M. N° 299/13 de 31 de julio de 2013, emitió la R.A. N° 209/17 de 7 de abril de 2017 confirmando la R.A. N° 8695 de 7 de noviembre de 2016 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, por estar de acuerdo con los datos del expediente y normativa en vigencia.

2.- Que el Informe Técnico N° 148/17 (V. f. 36-38), elaborado por la Comisión de Reclamación, señala: “Solicitud que se realiza, en referencia a documentación adjunta al recurso de reclamación de fs. 22-24 (parte de retiro Caja Petrolera de Seguro Social; finiquito y en referencia a planilla de haberes adjunta de fs. 15, en la que se evidencia como total ganado 7.802. Agregando: “Si bien el interesado en planillas figura con un salario de $b 7.802.-, Empresa Cable West Coast periodo 05/81, sin embargo, la tasa de aporte es del 3.5% a la C.N.S.S. y al realizar el cálculo correspondiente sé evidencia que no corresponde al total ganado 585.15 dividió entre 3.5% = 16.714.28. Siendo que el total ganado en 05/81 registra $b. 7.802. Asimismo, consta que en planillas se registra el pago de bonos sin descuento = 1.335.-, el mismo que tampoco se puede determinar si es cotizable o no. En tal sentido se advierte que el salario cotizable se certificó en cumplimiento de la R.A. N° 299/13 de 31 de julio de 2013, que aprobó el Manual de Certificación CC en su Capítulo II, num. 1-v) referido a: "Salario mínimo nacional.- Para los periodos de las gestiones 01/1976 a 03/1987 en los casos qué no se pueda identificar el salario cotizable, por la inexistencia, deterioro, ilegibilidad de la planilla y por la inexistencia de documentación acreditable presentada por el asegurado para la aplicación de normativa extraordinaria, se le aplicara al salario mínimo nacional vigente sin necesidad de solicitud expresa del asegurado".

Con esta fundamentación el SENASIR dispuso que el salario asignado para el cálculo de compensación de cotizaciones de Jorge Reynaldo Cuadros Anaya sea de Bs 1.805.00 salario mínimo nacional vigente promulgado en mayo de 2016.

3.- En el caso, de fs. 13-14 repetida de fs. 32-33 cursa planilla de pago de sueldos, evidenciándose que el asegurado percibió un sueldo de Bs 7.802.-, en mayo/1981, aspecto que el propio SENASIR admite en forma expresa (planillas legalizadas por la Unidad de Compensación de, Cotizaciones del Área de Certificación y Archivo Central del SENASIR). Lo incoherente es que pese a que en dichas planillas que coincide con el parte de retiro del trabajador de la CPSS de fs. 1 y el finiquito de fs. 23 (simple fotocopia) y copia original de fs. 58, no se toma en cuenta el sueldo de Bs 7.802.-, para el cálculo de compensación de cotizaciones global, constando en su lugar la R.A. N° 299/13 de 31 de julio de 2013 que estableció el salario mínimo nacional vigente de Bs 1.805.-, arguyendo que el área de reclamación, con la facultad revisora que le asiste, emitió el Informe Técnico N° 148/17 de 3 de abril de 2017, que solicitó al área de certificación y archivo central la revisión del salario otorgado de la Empresa Cable West Coast (periodo 05/81), por el cual establece que, si bien el asegurado figura en planillas con un salario de $b. 7.802.-, al evidenciarse la tasa de aporte

es de 3.5% a la, C.N.S.S., realizado el cálculo correspondiente se evidencia no corresponder al total ganado. Criterio que no coincide con los principios de favorabilidad y verdad material, con la finalidad de establecer la manera cómo ocurrieron los hechos, dando prevalencia a la verdad de lo acontecido antes a los ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

4.- Es menester aclarar que desde 1955, con él C.S.S., se instituyó el Seguro Social Obligatorio bajo el sistema de prestaciones definidas, conocido como Sistema de Reparto, con el fin entre otros, de proteger la salud del capital humano, la continuidad de los medios de subsistencia y brindarse protección a los familiares en casos de contingencias como los riesgos profesionales, invalidez, vejez; muerte (V. Art. 3 del Cód. S.S.). Las posteriores modificaciones normativas acontecidas en lo que respecta al seguro social a largo plazo, se circunscribieron a aspectos como las cotizaciones, prestaciones, afiliación o vigencia de derechos, o bien; el marco organizativo institucional del Seguro Social Obligatorio, empero tuvieron corno constante el mantenimiento de la obligatoriedad del empleador de realizar los aportes al seguro social a largo plazo; tal es así que incluso el art. 21 de la L. N° 1732, señala que el empleador tiene la obligación de actuar como agente de retención y de pagar las cotizaciones, primas y comisiones deducidas del total ganado de los afiliados bajo su dependencia laboral. Entonces, el empleador es directamente responsable de la elaboración de las planillas y de realizar los descuentos y retenciones de ley, no siendo responsabilidad de los trabajadores el manejo y archivo de planillas de pago de sueldos o salarios, por encontrarse ésta a cargo de la empresa empleadora y no del asegurado.

5.- Con referencia a que la comisión de reclamación le otorgó una densidad de aportes de 48 meses siendo que le correspondía 4 años, 1 mes y 18 días. De la revisión de la resolución apelada se evidencia que el periodo 05/77 no certifica el SENASIR, arguyendo que el asegurado no figura en planilla, eludiendo considerar y valorar la prueba que cursa en el expediente de fs. 1 a 3 y 23 consistente en el parte de retiro de la CPSS que señala, que el asegurado ingresó a trabajar el 1 de mayo de 1977, parte de ingreso de la CPSS que indica que ingresó a la empresa el 1 de mayo de 1977, el certificado de trabajo de 4 de junio de 1981 otorgado por Cable West Coast, que certifica que el asegurado prestó servicios desde el 1 de mayo de 1977 como técnico electrónico, y el finiquito de 26 de junio de 1981 que también indica que el actor ingresó a trabajar el 1 de mayo de 1977. Esta documentación demuestra en forma uniforme que el asegurado ingresó a trabajar a la Empresa Cable West Coast el 1 de mayo de 1977, hecho que no puede ser desconocido por el SENASIR, con el argumento que en el área de certificación y archivo central, la interesada "No figura en planillas". Como tal, la omisión en la valoración de la documentación antes referida tuvo como consecuencia la vulneración del art. 14 del D.S. N° 27543 y la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005.

De lo expuesto se evidencia que tanto la Comisión de Prestaciones del SENASIR y la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto al otorgar su compensación de cotizaciones solo por 4 años, siendo que prestó servicios 4 años, 1 mes y 18 días, no efectuaron un análisis veraz de los antecedentes existentes y de las normas que rigen la materia, porque sólo se limitaron a considerar la documentación que tenían en su poder, vulnerando así el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. N°

209/17 de 7 de abril de 2017, dispone que la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto emita nueva resolución dejando sin efecto la R.A. N° 8695 de 7 de noviembre 2016 y proceda a una nueva certificación de la constancia de aportes para el trámite del certificado de compensación de cotizaciones a favor de Jorge Reynaldo Cuadros Anaya, tomando en cuenta los parámetros y las normas referidas en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Orozco Alfaro.- Oscar Freire Arze.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y la forma de fs. 79 a 83, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, a través de su apoderada Claudia Maldonado Encinas, contra el A.V. N° 097/18 de 23 de julio de 2018, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; cursante de fs. 73 a 75, dentro del proceso social de certificación de compensación de cotizaciones seguido por Jorge Reynaldo Cuadros Anaya, contra el SENASIR; la respuesta de fs. 89 a 93, el Auto de 10 de octubre de 2018 de fs. 88, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

Antecedentes del proceso.

Resolución administrativa.

Tramitado el proceso de reclamación seguido por Jorge Reynaldo Cuadros Anaya, la Comisión de Reclamación del SENASIR de La Paz, emitió la Resolución Nº 209/17 de 7 de abril de 2017, fs. 46 a 51, por la que resuelve confirmar la Resolución N° 8695 de 7 de noviembre de 2016, de fs. 18, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones, calificación manual del SENASIR de La Paz, por estar dispuesta a datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por el demandante (fs. 63), mediante A.V. N° 097/18 de 23 de julio de 2018, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; cursante de fs. 73 a 75, revocó la R.A. Nº 209/17 de 7 de abril de 2017, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, dejando sin efecto la R.A. N° 8695 de 7 de noviembre de 2016, disponiendo se emita nueva resolución y se proceda a una nueva certificación de aportes para el trámite del certificado de compensación de cotizaciones a favor del beneficiario.

Motivos del recurso de casación

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 79 a 83, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, representada por su apoderada Claudia Maldonado Encinas, quien argumenta que el tribunal a quo no tomo en cuenta que

Cable West Coast, no certifica el periodo de 05/77, debido a que el asegurado no figura en planillas cursantes en el área de certificación, con referencia al periodo de 06/81, no se consideró como periodo ni se otorgó el salario cotizable al mismo, en razón a que el interesado trabajo mes incompleto por tanto no es cotizable dando cumplimiento a lo establecido en el manual de certificación aprobado por la R.A. N° 299.13 de 31 de julio de 2013 Cap. 11-5-d), como evidencia la certificación CERT-10-2016-848 de fs. 17, aclara que en la época se traducía el salario en pesos, tomando en cuenta la lógica del beneficiario señala que, se tomó como base su haber mensual, efectuando un cálculo según su interpretación.

Agrega que, el salario cotizable actualizado es de Bs 1.800.41 y en formulario de cálculo se tomó en cuenta como salario cotizable actualizado Bs 1.805.-, salario mínimo nacional vigente el 7 de noviembre de 2016, para determinar el monto del pago global de compensación de cotizaciones en cumplimiento a la R.A. N° 299/13 de 31 de julio de 2013 que aprobó el manual de certificación CC en su Capítulo 11-1-v), referido al salario mínimo nacional.

Acusa errónea aplicación de la ley, que viola el debido proceso y crea inseguridad jurídica, ya que el auto de vista recurrido pretende que se incluya un periodo en el que no figura en planillas y otro que no trabajo el mes completo, asimismo, manifiesta que se realiza un cálculo erróneo en su segundo considerando num. 3), que considera el haber mensual que percibía el Sr. Cuadros en mayo de 1981 fuera en bolivianos, habiendo obviado que en la época la moneda de circulación era en pesos $b., por lo que se realiza la actualización del salario cotizable conforme cuadros en los que detalla los señalado.

Aduce que el auto de vista no toma en cuenta que para el salario cotizable no se suma bono sin descuento y calcula el total ganado; por otra parte observa que en la parte que revoca la R.A. N° 209/17 no establece de forma clara y precisa los parámetros que se deben tomar en cuenta para el cálculo de la compensación de cotizaciones.

En ese sentido, manifiesta que el Auto de Vista pretende aplicar la normativa del D.S. N° 27543 y la documentación supletoria en trámites de compensación de cotizaciones en su art. 14, así como la R.M. N° 0550 de 28 de septiembre de 2005, aduciendo que el SENASIR vulneró esta normativa, no aplicándola a cabalidad, menciona también que la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, que reglamenta los alcances del D.S. N° 27543 en trámites de compensación de cotizaciones, no se aplicó.

Hace cita del art. 45 de la C.P.E., y acusa violación de principios constitucionales de integridad y oportunidad; al pretender el auto de vista omitir los cálculos, actualizaciones, cotizaciones certificadas, siendo que en su momento se obro conforme a la normativa, lo contrario sería atentar contra el orden público, lesionar los intereses del Estado, y sobre todo crear inseguridad jurídica, aduce que para el presente caso existen disposiciones especiales contempladas en el art. 14, así como la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011, que son de cumplimiento obligatorio por ser de orden público, de acuerdo al parág. I del art. 48 de la C.P.E., que prevé que, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

Petitorio.

Concluye solicitando:"…se dicte auto supremo anulando y/o casando el A.V. N° 097/2018, de 23 de julio, y se confirme en su totalidad la resolución de la Comisión de Reclamación N° 209/167 de 7 de abril de 2017 emitida por el SENASIR".

Respuesta al recurso de casación.

Jorge Reynaldo Cuadros Anaya mediante escrito de fs. 89 a 93, responde al recurso de casación interpuesto por el SENASIR, y haciendo cita a partes del fundamento de la casación, argumenta que, la parte recurrente, hace mención a lo establecido por la R.A. N° 299.13 de 31 de julio de 2013, señala que, debe tenerse presente que dicha normativa (R.A. N° 299/13) no existe, y el recurrente señala la vulneración a una norma inexistente; añade que, de la prueba adjuntada y que cursa en obrados, se tiene que su persona percibía un salario promedio de Bs 7.802.-, en mayo de 1981, debiendo tomarse este monto para efectos de proceder a la liquidación, no siendo cierto ni evidente lo argüido por la parte recurrente, en cuanto refiere a que no existiría documentación que acredite el salario promedio que percibió en 1981, fecha ultima que trabajó en Cable West Coast, de modo tal que, en merito a la verdad material de los hechos, se hace necesaria la remisión a lo dispuesto por la C.P.E., como norma fundamental del ordenamiento jurídico boliviano, en su art. 45; es decir, que se debe buscar la máxima eficacia de los derechos que hacen a la seguridad social, que en el caso de examen, se traduce en el reconocimiento real y verdadero de todo el tiempo, de 4 años, 1 mes y 18 días de trabajo que prestó su servicios laborales en dicha empresa.

Admisión.

Mediante Auto de 21 de noviembre de 2018, fs. 99, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo y la forma de fs. 79 a 83, interpuesto por el Servicio Nacional de Sistema de Reparto, representado por su apoderada Claudia Maldonado Encinas.

CONSIDERANDO: II.

Fundamentos jurídicos del fallo.

Normativa aplicable.

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

Las normas constitucionales citadas, establecen que la jubilación es un derecho que goza de protección Estatal; que según el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional a través de la S.C. Plurinacional N° 0280/2012 de 4 de junio, este derecho resguarda "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales".

Sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, el art. 14 concordante con el art. 1 ambos del D.S. N° 27543, referente a la utilización de documentos que cursan en el expediente, señala que: "En el caso de

inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las cajas de salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, memoranda de designación y despido.(…)"; estas disposiciones legales, velan por el acceso a una jubilación justa, otorgan mayor facilidad a los beneficiarios, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complemente la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., previsión legal que debe ser aplicada conforme lo establecido por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del Decreto Supremo mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), que señala "Art. 83º.- Para la calificación y reconocimiento de renta de vejez, la unidad de recaudación determinará el número de cotizaciones del asegurado, mediante revisión de planillas de aportes y en caso de que por algunos períodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se completará la verificación de aportes con los avisos de afiliación del trabajador, de baja y reingreso del asegurado, complementados por los certificados de trabajo, récord de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales".

El art. 24-I de la L. Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que la compensación de cotizaciones; es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación; disposición que, para su aplicación debe observar lo dispuesto por el art. 48-I-a) del D.S. Nº 0882 de 16 de marzo de 2011.

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

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

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

Del caso concreto.

El Servicio Nacional del Sistema de Reparto impugna el auto de vista, alegando que el tribunal de alzada, transgredió y vulneró el art. 14 del D.S. Nº 27543, al no tomar en cuenta la inexistencia de certificación de Cable West Coast del periodo 05/77, debido a que el asegurado no figura en planillas cursantes en el área de certificación y que con referencia al periodo 6/81, no se consideró como periodo ni se otorgó el salario cotizable al mismo, en razón a que el interesado trabajo mes incompleto, por lo cual tampoco es cotizable, todo ello, en base al Manual de Certificación aprobado por la R.A. N° 299.13 Cap. II, num. 5-d), conforme lo evidencia la certificación 10-2016-848 de fs. 17; asimismo acusa errónea interpretación del Manual de Certificación aprobado por R.A. N° 299.13 Cap. II, num. 5-d) arguyendo que corresponde aplicar una densidad basado en el salario mínimo nacional vigente el 7 de noviembre de 2016.

En los actuados del caso de análisis, se advierte que, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emitió la Resolución Nº 8695 de 7 de noviembre de 2016 (fs. 20), mediante la cual otorga a Jorge Reynaldo Cuadros Anaya, un monto global de compensación de cotizaciones de Bs 20.216.-; determinación que fue impugnada mediante el recurso de reclamación (fs. 26), ante cuyo recurso, basado en el Informe Técnico Nº 148/17 de 3 de abril de 2017, la comisión de reclamación emitió la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 209/17 de 7 de abril de 2017, que confirmó la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones Nº 8695 de 7 de noviembre de 2016. Contra esta última determinación el beneficiario interpuso recurso de apelación (fs. 63), que fue resuelto por el auto de vista, ahora impugnado, por el cual el tribunal de alzada, decidió revocar la R.A. Nº 209/17 de 7 de abril de 2017, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, dejando sin efecto la R.A. N° 8695 de 7 de noviembre de 2016, disponiendo se emita nueva resolución y se proceda a una nueva certificación de la constancia de aportes para el trámite del certificado de compensación de cotizaciones a favor del beneficiario.

Con relación al tiempo de la densidad de aportes, se evidencia que la Comisión de reclamación otorgó una densidad de 48 meses, advirtiéndose que, en la emisión de la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 209/17 de 7 de abril de 2017, el SENASIR evitó considerar y valorar la prueba que cursa en el expediente de fs. 1 a 3 y 23 consistente en el parte de retiro de la Caja Petrolera de Salud, misma que establece que el asegurado ingresó a trabajar el 1 de mayo de 1997, Parte de Ingreso de la misma entidad que evidencia que el beneficiario ingreso a la empresa el 1 de mayo de 1997, el certificado de trabajo de 4 de junio de 1981, otorgado por el empleador Cable West Coast, que certifica que el asegurado prestó servicios desde el 1 de mayo de 1997, como técnico electrónico, y el finiquito laboral de 1 de mayo de 1997, que también evidencia que el beneficiario, ingresó a trabajar el 1 de mayo de 1997, documentación que muestra en forma conexa, concordante, armónica y uniforme que, el asegurado ingresó a trabajar en la empresa Cable West Coast, el 1 de mayo de 1997, documentación que no fue valorada por el SENASIR, arguyendo que el área de certificación y archivo central, el beneficiario no figura en planillas, omisión de valoración probatoria que consecuentemente implica la vulneración del art. 14 del D.S. Nº 27543, al evidenciarse la omisión valorativa de dichas literales probatorias pertinentes que enervan y desvirtúan los argumentos expuestos por la entidad recurrente, no evidenciándose las vulneraciones acusadas por el SENASIR, pues el elenco probatorio documental conexo adjuntado por el beneficiario, no puede ser desconocido por el SENASIR, con el argumento de que en el área de certificación y archivo central, el interesado “no figura en planillas”; sin considerar que la responsabilidad del manejo, seguimiento y archivo de dicha documentación es del SENASIR, más no del trabajador.

La omisión en la valoración de la documentación antes referida tuvo como consecuencia y la incidencia en la vulneración del art. 14 del D.S. N° 27543 y la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, normas que surgieron para viabilizar y facilitar mecanismos para que los asegurados puedan acceder a una renta otorgada por el SENASIR, evidenciándose que este argumento fue sustentado, motivado y fundamentado por el Tribunal de alzada, instancia que aplicando correctamente los principios de la seguridad social establecidos por los arts. 45 y 67 de la C.P.E., el art. 24 de la L. Nº 065, 48 del D.S. Nº 0822 y 23 del MPRCPA, determinó que el SENASIR, efectúe la certificación de compensación de cotizaciones a favor del interesado; por lo que no es evidente que el tribunal de alzada, hubiera transgredido o aplicado incorrectamente el art. 14 del D.S. Nº 27543 y la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, menos las normas que dice hubieran sido vulneradas, evidenciándose consecuentemente que corresponde al beneficiario una densidad de aportes de 4 años, 1 mes y 18 días, conforme computó correctamente el auto de vista impugnado.

Sobre la acusación de errónea interpretación del manual de certificación aprobado por R.A. N° 299.13 Cap. II, num. 5-d), en base a cuya norma interna el SENASIR aplicó el monto de Bs 1.805.-, basado en que el área de certificación y archivo central, de revisión del salario otorgado por Cable West Coast, periodo 5/81, evidenció que el asegurado figura en planillas con salario de $b 7.802.-, (Siete mil ochocientos dos 00/100 pesos bolivianos), monto al cual, esa área del SENASIR, empleó su normativa interna sin mayor fundamentación y menos motivación, aplicando el Salario Mínimo Vital (SMV), vigente al 7 de noviembre de 2016, y argumentando que la tasa de aporte del 3,5% a la CNSS corresponde, la entidad aseguradora aplica el salario mínimo nacional, sin acreditar que el cambio nominativo de moneda de Pesos Bolivianos a Bolivianos no es argumento suficiente, para aplicar el salario mínimo nacional, como tampoco es fundamento para no aplicar una conversión al tipo de cambio del momento, acreditándose que la impugnada cotización no condice de manera alguna con el principio de verdad material también aplicable al caso de análisis, evidenciándose consecuentemente, la insuficiencia del argumento de la entidad demandada, no acreditándose la errónea interpretación acusada.

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

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativo, Social y Administrativo 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 el fondo y la forma de fs. 77 a 83, presentado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, a través de su apoderada Claudia Maldonado Encinas, disponiendo mantener firme y subsistente el A.V. N° 097/18 de 23 de julio de 2018.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

767

Juan Espinoza Zambrana c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Renta de viudedad
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 12 de enero de 2018.

VISTOS: En grado de apelación las Resolución N° 151/17 de fs.127-135, recursos de apelación de fs. 138-139, auto de concesión de fs. 140 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que la Comisión de Reclamación emite las Resolución N° 151/17 de 27 de marzo de 2017 cursante a fs. 127-135 de obrados, que resuelve, Único.- Confirmar la Resolución N° 0003999, de 29 de noviembre de 2016, cursante de fs. 83 a 85 de obrados el mismo que resuelve: Único desestimar la renta de viudedad solicita por Valentina María Rosa Méndez Centellas, en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Contra esta determinación la parte demandante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados en memorial de fs. 138-139, recurso que es concedido en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 140 ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de obrados se tiene que: en el contenido del recurso de apelación, en su expresión de agravios de fs. 138-139, plantea los siguientes extremos: La apelante Valentina María Rosa Méndez Centellas, aduce ser viuda del titular asegurado fallecido Juan Zambrana Espinoza, habiendo contraído matrimonio el 19 de febrero de 1966, como se acredita de fs. 68 de obrados, por lo que impetra la renta de viudedad al fallecimiento del titular, empero, el SENASIR niega, éste extremo, al advertir que habría un matrimonio anterior con Rosa Mercado Enríquez el 28 de julio de 1964, aduciendo que ese matrimonio se celebró cuando Juan Zambrana Espinoza, era menor de edad, pero aún, aparece otro matrimonio con Benita Ramírez Flores el 21 de agosto de 1954, es decir cuando el titular tenía 10 años de edad, siendo extremos absolutamente demostramos documentalmente, por lo que impetra, que se otorgue la renta de viudedad. Sobre estos extremos, corresponde referir que el art. 144 del Código de Familias, establece que la nulidad de matrimonio, deba ser por proceso familiar y con sentencia ejecutoriada, por lo que en el presente caso, se establece que si bien han registrado en el Registro Civil, los 3 matrimonios, lo evidente es que si habría convivido el titular asegurado con la impetrante Valentina María Rosa Méndez Centellas, la misma debiera activar en proceso judicial sobre la nulidad de los matrimonios anteriores, con el argumento Que ella misma esgrime en su memorial de apelación, entretanto la tutela sobre los derechos a acceder a una renta de viudedad, está

suspendido, y tampoco tiene un efecto preclusivo, ya que oportunamente pretende la misma ese Derecho, empero a objeto de la aplicación del Principio de Seguridad Jurídica y en base al control de legalidad que deba efectuar éste tribunal, en el caso presente, no corresponde el otorgamiento de la renta de viudedad entretanto no se anule los matrimonios anteriores, salvado lo cual corresponde en base al art. 50 del Cód. S.S., acceder a la renta de viudedad.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, CONFIRMA la Resolución N° 151/17 de 27 de marzo de 2017 cursante de fs. 127-135 obrados.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Lourdes M. Núñez Flores.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Ávila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 173-172, (foliación invertida en todo el expediente), interpuesto por Valentina María Rosa Méndez Centellas vda. de Zambrana, derecho habiente de Juan Zambrana Espinoza, contra el A.V. N° 16/18 de 12 de enero de 2018, cursante de fs. 157 y vta., emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de reclamación por solicitud de renta de viudedad, formulada por la recurrente, contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), la respuesta de fs. 181 a 178 vta., el Auto Nº 181/18 de 30 de mayo de 2018 de fs. 182, por el que se concedió el recurso, el Auto Supremo de 22 de junio de 2018, cursante de fs. 188 y vta., que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones.

Por Resolución Nº 0003999 de 29 de noviembre de 2016, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, determinó desestimar renta de viudedad a favor de Valentina María Rosa Méndez Centellas, en virtud a las razones y fundamentos expuestos en la parte considerativa de dicha resolución (fs. 88-86).

Resolución de la Comisión Nacional de Reclamaciones.

Promovido el recurso de reclamación por la solicitante, por memorial de fs. 104-10, mediante Resolución Nº 151/17 de 27 de marzo de 2017, cursante de fs. 135 a 127, la Comisión Nacional de Reclamaciones del SENASIR, confirmó la Resolución Nº 0003999 de 29 de noviembre de 2016.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por la solicitante (fs. 139-138 vta.), en el que reclamó la restitución de la renta de viudedad como derecho habiente de Juan Zambrana Espinoza, la Sala Social y administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 16/18 de 12 de enero, cursante de fs. 157 y vta., confirmó totalmente la Resolución Nº 157/17 de 27 de marzo, emitida por la Comisión Nacional de Reclamaciones del SENASIR.

Argumentos del recurso de casación.

Contra la resolución emitida por el tribunal de apelación, la solicitante Valentina María Rosa Méndez Centellas vda. de Zambrana, formuló recurso de casación en el fondo, conforme constan los argumentos del escrito de fs. 174 a 172, en el que argumenta lo siguiente:

Se vulneraron sus sagrados principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, respecto de la continuidad de los medios de subsistente y derecho a la jubilación para cuyo efecto debió aplicarse esta norma de manera preferente.

Argumenta que los derechos en materia del seguro social, no amerita necesariamente el cumplimiento de la ley, porque tiene que hacerse un análisis de los hechos, las circunstancias que rodean; es decir la verdad material.

Afirma que ella contrajo matrimonio de buena fe, conforme consta el certificado de fs. 3 de obrados, vínculo que se mantuvo subsistente más de 50 años, hasta el fallecimiento de su causante, periodo en el que tuvieron hijos. Indica que la renta de viudedad, que es la protección que ejerce la seguridad social a través del de cujus a la esposa e hijos por el lapso de tiempo de convivencia, (como requisito esencial), estando por ello, figurando como esposa en las AVC's de alta y baja de la Caja, evidenciando la posesión de estado respecto de su persona.

En el auto de vista, se fundamenta que se deberían anular los anteriores matrimonios, aspecto que considera es un error, pues para recabar el certificado de la presunta esposa "Benita Ramírez Flores", se constató que existen 6 personas con el nombre de Juan Zambrana Espinoza, por lo que considera que lo más importante es la convivencia, que se encuentra demostrada, por lo que al confirmar la resolución de reclamación, se habrían infringido los arts. 151 y 159 del Cód. Proc. Trab., 52 del Cód. S.S., y 32 de la R.S. Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, que se refiere a "la casada o conviviente, que no tiene impedimento", normas que se habrían aplicado mal en su caso, porque se las consideró desde un punto de vista civilista y gramatical; y no se ha considerado el espíritu de las normas sociales, que buscan la justicia social y no la aplicación de la ley como letra muerta; pues la recurrente -reitera- que no sabía que existía impedimento respecto de su matrimonio.

La resolución del SENASIR, citó los arts. 137, 140, 168 y 169 del Código de las Familias, referente a la nulidad y otros aspectos, normas que no se aplican al caso presente, porque le perjudican, al ser hechos acontecidos anteriores a su vigencia.

Afirma que ella desconocía por completo al impedimento legal existente, previsto en los arts. 32 y 34 de la R.S. N° 10.0.0.087, y considera que es injusto que luego de haber convivido tantos años, no tenga derecho a vivir con dignidad sus últimos días, por tanto corresponde que se le reconozca la renta de viudedad, como esposa conviviente o esposa de buena fe que ha vivido junto a su causante, porque existió coparticipación de su parte, para que su causante sea beneficiario de esa renta, afirmando que se infringió los arts. 7-k) de la C.P.E., abrogada, 45-III-IV, 158 de la C.P.E., vigente, principio de la prueba procesal, (tasación de la prueba en conciencia), 151, 159 y 179 del Cód. Proc. Trab., 52 del Cód. S.S., 32 y 34 de la R.S. indicada.

Petitorio.

Afirma que en tiempo oportuno interpone recurso de casación en el fondo, para que este tribunal case el auto de vista recurrido y se conceda la renta de viudedad a partir del mes siguiente de su solicitud.

Respuesta a la casación.

Por escrito de fs. 181 a 178 vta., el representante del SENASIR, Juan Edwin Mercado Claros, respondió el recurso de casación, indicando que el recurso no cumple los presupuestos necesarios para su procedencia y viabilidad jurídica, por lo que debe ser declarado improcedente.

Por otra parte, afirma que en el caso se identificó tres partidas matrimoniales del causante y que por consiguiente en aplicación de los arts. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y 52 del Cód. S.S., se desestimó de manera adecuada la pretensión de la solicitante.

Por lo que solicitó que el recurso se declare infundado o improcedente.

Admisión.

Mediante Auto Supremo de 22 de junio de 2018, este tribunal admitió el recurso de casación en el fondo de fs. 174 a 172, interpuesto por la solicitante y recurrente, Valentina María Rosa Méndez Centellas vda. de Zambrana, contra el A.V. Nº 16/18 de 12 de enero de 2018, cursante de fs. 157 y vta., por lo que se pasa a considerar y resolver dicho recurso.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Doctrina aplicable al caso concreto.

A fin de dilucidar la problemática corresponde recordar que, en aplicación de los arts. 13-I y 45 y 109-I de la C.P.E., todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, que se presenta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo al Estado la dirección y administración, con el control y la participación social; garantizando el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

Estos derechos, por su naturaleza, son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos, debiendo el Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos al ser directamente aplicables, porque gozan de iguales garantías para su protección.

La jubilación protege a la persona de las contingencias propias de la vejez, considerado como un hecho natural, emergente del deterioro físico y psicológico y que se convierte en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales.

Consiguientemente, la renta de viudedad, se encuentra inserta también como un derecho a la seguridad social en los arts. 22 y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y se reconoció su implementación, mediante los arts. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), cuando establecieron que, toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social y consiguientemente a un nivel de vida adecuado que le asegure, para sí, como para su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Consiguientemente se concluye que el derecho a la renta viudedad, constituye un elemento de los derechos a la seguridad social, con un contenido propio, cual es el de

garantizar a las personas que estaban casadas o convivían con un beneficiario a renta de invalidez o vejez, a recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio, considerando para ello los indicados convenios internacionales, que son de aplicación preferente, conforme establece el art. 410 de la C.P.E.

Al respecto, los art. 51 y 52 del Cód. S.S., 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición establecen, las condiciones y los impedimentos para el pago con carácter vitalicio de la renta de viudedad y quienes son los beneficiarios de tal derecho, instituyendo en primer orden, a la esposa u esposo y en segundo a la conviviente o el conviviente.

Respecto de la esposa o esposo, ciertamente esta normativa, prevé en el art. 32 Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, una excepción, cual es la convivencia con el causante por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento como un justificativo para conceder la misma, en mérito al criterio que la persona que tiene una renta de vejez o invalidez, antes de su fallecimiento, ha recibido la compañía, atención y la seguridad de otra persona que le brindó una situación de vida que permitió sobrellevar su invalidez o vejez, en virtud a un principio de auxilio mutuo y compañerismo.

Pues si bien estas personas pueden acceder a la sucesión hereditaria al fallecimiento de sus causantes en mérito a las normas del derecho civil, conforme refieren los arts. 13 y 14 del Cód. S.S.; empero, respecto de la renta de viudedad, que constituye un reconocimiento del Estado a favor de esas personas que mantuvieron una relación íntima de compañía, atención y seguridad del causante, por contener características diferentes respecto de la adquisición de los derechos que concede la seguridad social al fallecimiento de un rentista, pues éste acaecimiento, produce diferente efectos jurídicos, el primero la sucesión civil, al que pueden acceder todas las personas que tengan vínculos civiles y de parentescos previstos por ley, excluyendo los más cercanos a los más lejanos (arts. 1083 al 1088 del Cód. Civ.), sin que interese la convivencia o cohabitación; empero en materia de seguridad social, esos efectos beneficia únicamente a la persona, esposo o esposa, con quien él o la causante cohabitó por lo menos el último años antes de su fallecimiento, o él o la conviviente, que cohabitó por lo menos un año antes del fallecimiento del causante, que constituye un requisito adicional y especial previsto por la ley; es decir constituye un plazo legal fijado por el Cód. S.S., en el art. 32, independiente del cumplimiento de otros requisitos que exige esta norma y otras complementarias.

Es decir se considera derecho habiente a toda persona que reúne las características y requisitos que la normativa de seguridad social establece y no así respecto de otras personas que si bien pueden tener algunas características, pero no todas y por consiguiente, no se hacen acreedores a ese reconocimiento de derecho habiente, por ejemplo la esposa que no convivió durante los últimos 2 años, el hijo mayor de edad, que no hubiese sido declarado inválido, etc.

Por otra parte debe considerarse también, que de acuerdo a lo que instituyen tanto los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la L.Ó.J., la jurisdicción ordinaria se sustenta en la verdad material, por la cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa a los hechos y circunstancias acreditadas y de la forma cómo ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, se debe dar prevalencia a la

verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia

Fundamentación del caso en concreto:

En el caso que se analiza, se advierte que es evidente que la solicitante de la renta de viudedad Valentina María Rosa Méndez Centellas vda. de Zambrana, es "la esposa" del titular de la renta Juan Zambrana Espinoza (causante, hijo de Felipe Zambrana y Constancia Espinoza, certificado de nacimiento de fs. 56) y así lo demostró con la presentación del certificado de matrimonio cursante de fs. 3, acumulado cuando se tramitó la renta básica del causante y fs. 68 (cuando se solicitó la renta de viudedad), documento que tiene el valor probatorio previsto por los arts. 1534 del Cód. Civ., 160 del C.F., al haber sido extendido con las solemnidades y por los funcionarios autorizados, conforme prescribe la ley, corroborando ese vínculo civil, se encuentra acreditada la convivencia por los documentos de fs. 32 a 59 de obrados, convivencia que se había mantenido hasta el fallecimiento del causante el 8 de julio de 2016, conforme demuestra el certificado de fs. 69 de obrados.

Es evidente que conforme evidencian los documentos de fs. 71, 75, 77 a 83, 89 a 96, existirían 3 partidas vigentes de matrimonio del causante Juan Zambrana Espinoza, a su fallecimiento; la primera inscrita el 21 de agosto de 1954, con Benita Ramírez Flores, la segunda inscrita el 20 de julio de 1964, con Rosa Mercado Enríquez y la tercera el 12 de febrero de 1966.

La primera partida, se la debe desestimar porque se evidencia claramente que se trata de un homónimo, pues si bien figura el contrayente con el nombre de Juan Zambrana Espinoza; empero los padres de éste contrayente con Benita Ramírez Flores, son Manuel Zambrana y Placida Espinoza; mientras que los progenitores del causante en el presente caso, conforme se tiene referido, son Felipe Zambrana y Constancia Espinoza, acreditados por el certificado de nacimiento de fs. 56 de obrados, además que en esta partida no se consigna los datos de nacimiento de los contrayentes ni la fecha del matrimonio, infiriéndose por la data del registro que se habría celebrado cuando el causante del presente caso hubiese tenido diez años, aspecto que no ha sido identificado en ningún momento por el SENASIR y menos aún en el auto de vista objeto de impugnación, quien reconoció la existencia de tres matrimonios, siendo lo correcto que sólo existen dos, advirtiéndose que no se analizaron los documentos aparejados al expediente, de manera adecuada.

En segundo lugar, ciertamente se demostró que el causante Juan Zambrana Espinoza, habría contraído matrimonio con Rosa Mercado Enríquez, el 28 de julio de 1964; persona que según el certificado de fs. 74 de obrados, franqueado por el SEGIP, al 27 de septiembre de 2016, se encuentra registrada en dicha institución como una persona soltera y no tiene información de cónyuge alguno; implicando con ello que respecto de esta persona, existe información contradictoria, porque primero se certifica que se encuentra casada con Juan Zambrana Espinoza y luego se certifica que es soltera y no tiene cónyuge alguno.

Por último, por los indicados documentos se demostró que el causante Juan Zambrana Espinoza, contrajo matrimonio civil con la actual solicitante Valentina María Rosa Méndez Centellas, el 19 de febrero de 1996, oportunidad en la que se la registró sólo como Rosario Méndez Centellas, habiendo ésta última, rectificado su certificado el 7 de julio de 2008, al registro completo como Valentina María Rosa Méndez Centellas, evidenciándose de estos documentos que en esa oportunidad, se le autorizó esa rectificación, implicando con

ello que la partida no se encontraba bloqueado, como corrientemente acontece cuando el SEGIP, identifica duplicidad de cónyuges y otras anomalías en las partidas que asienta.

Consiguientemente, en mérito al principio de verdad material previsto por el art. 180-I de la C.P.E., se acreditó fehacientemente, que la beneficiaria, además de demostrar su vínculo matrimonial con su causante Juan Zambrana Espinoza, mantuvo una convivencia hasta su fallecimiento, adecuando su actuar a las previsiones de los aludidos arts. 32 y 52 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, advirtiéndose que en el caso presente se incurrió en infracción de estas no, al haber considerado válido y subsistente el matrimonio celebrado con Rosa Mercado Enríquez, pese a la existencia de certificados contradictorios respecto del estado civil de ésta última y considerado un vínculo matrimonial con Benita Ramírez Flores, respecto de un homónimo, cuya filiación se demostró es diferente a la del causante del presente caso.

Por consiguiente, se concluye que la determinación asumida por el tribunal de alzada, es errónea al concluir que la solicitante debe tramitar procesos de nulidad de los aludidos certificados de matrimonio, pese a que en el curso del proceso, se demostró que respecto del primer matrimonio se trata de un homónimo y el segundo matrimonio, la imaginaria cónyuge ostenta el estado civil de soltera en los registros del SEGIP, estableciéndose que no existiría el óbice de la "libertad de Estado" alegado por el SENASIR, infiriéndose que si esta persona pretendiese algún derecho respecto de la renta de viudedad a ser calificada, podrá hacerlo de manera directa y oportuna pero, por esta razón no podría negársele la renta de viudedad a la solicitante Valentina maría Rosa Méndez Centellas, quien de manera oportuna solicitó ese beneficio en resguardo de sus derechos a la continuidad de los medios de subsistente y jubilación, aludidos en el recurso, estableciéndose que respecto de los documentos aparejados se aplicó de manera errónea el art. 52 del Cód. S.S.

Las normas citadas del Código de Familias, citadas en el recurso de casación, no fueron aplicadas en el auto de vista impugnado, por lo que no corresponde emitir criterio legal sobre este particular.

Por consiguiente, corresponde resolver el recurso de fs. 174-172 de obrados, conforme prescribe el art. 220-IV del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por R.S. 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., CASA el A.V. N° 16/18 de 12 de enero de 2018, cursante de fs. 157 y vta., emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiéndose que el SENASIR, califique y conceda la solicitud de renta de viudedad a favor de la solicitante Valentina María Rosa Méndez Centellas vda. de Zambrana, como beneficiaria al fallecimiento de Juan Zambrana Espinoza, sea a partir del mes siguiente de la solicitud de fs. 70 y vta., de obrados.

Al no ser excusable el error incurrido por los vocales que emitieron el auto de vista impugnado, se les impone la multa de Bs 1.000.-, a ser descontado por habilitación para cuyo efecto notifíquese al Consejo de la Magistratura.

Sin costas ni costos en aplicación 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.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

768

Mario Ricaldez Núñez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Suspensión de renta de viudedad
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 1 de agosto de 2018.

VISTOS: La apelación interpuesta por Felicidad Meneces vda. de Ricaldez contra la R.A. N° 647/17 de 25 de octubre de 2017, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR), dentro el trámite de renta única de viudedad.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

1.- La Resolución N° 647/17 de 25 de octubre de 2017 ilegal e injustamente resolvió confirmar y suspender definitivamente su renta única de viudez otorgada al fallecimiento de su esposo Mario Ricaldez Núñez y se proceda a la recuperación de boleta generada de mayo/17 más los reintegros de marzo/17 y descuentos generados en Bs 400.09 a través de la vía administrativa, y reversión definitiva, interpretando erróneamente el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición en relación a los arts. 204-a y 214 del Código de Familias y del Proceso Familiar, basado en el informe de SENASIR/UNO/A DR/JCVT N° 0382/17 de 8 de junio de 2017 cursante de fs. 104-105 y en el registro de 24 de mayo de 2017 en SERECI de la sentencia de divorcio de 15 de mayo de 2015, sin tomar en cuenta, ni valorar la documentación que presentó que tiene la fuerza probatoria del art. 1534 del Cód. Civ., al no ser fraudulenta, violando y afectando sus derechos fundamentales y sociales que le asisten en su condición de viuda y derecho habiente de su fallecido esposo, como el derecho a la vida, salud, seguridad social, a la renta de viudez y el derecho a la dignidad consagrados en los arts. 154, 18-I y 67 de la C.P.E.

2.- Que explico al SENASIR que presento ante el Juzgado 8° 8 de Familia un incidente de nulidad, posteriormente un recurso de reposición y finalmente una acción de amparo constitucional contra el Juzgado 8° Público de Familia para reparar el daño causado a su persona y de conformidad al art. 180 de la C.P.E., sobre la verdad material y el debido proceso adjunto el testimonio original franqueado por el referido juzgado donde se realizó la restitución del certificado de matrimonio en SERECI de su persona con su esposo fallecido Mario Ricaldez Núñez, certificado que fue emitido el 17 de noviembre de 2017, documento registrado con anterioridad en SERECI de forma fraudulenta porque Lirio Nila Ricaldez Toranzos presento a esa institución cedula de identidad de su esposo fallecido falsificado, con fecha de nacimiento 1 de abril de 1936. Del informe de la CR/SENASIR se establece: “No tendrán derecho a la renta de viudedad..., la esposa que hubiese estado separada en forma libre y consentida y continuada por más de dos años", situación que no califica en el caso

concreto porque ellos volvieron a la vida conyugal, tal cual se evidencia de la documentación adjunta a esta, que consiste en la demanda de emplazamiento a reconocimiento de firmas por deudas contraídas en ocasión de su fallecimiento, fotografías que revelan la convivencia conyugal junto a sus hijos y nietas, declaratoria de heredera, certificación de la OTB y otros. El fundamento para suspender definitivamente la renta de viudez debe basarse en la Constitución Política del Estado norma fundamental y las normas inferiores deben adecuarse a ella, en ese sentido debe tomarse en cuenta los arts. 48-II y 45-IV de la C.P.E., que dispone que los derechos sociales son irrenunciables siendo obligación del estado defender el capital humano; protegiendo la salud de la población, asegurar 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 consagrados en la Constitución Política del Estado y los convenios y tratados internacionales así como de derechos humanos. En ese contexto la controversia no radica en determinar la validez de la sentencia de divorcio tramitada dentro el proceso familiar de las partes, sino en la correcta interpretación y aplicación del art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición adecuando a la L. N° 603, más aún existiendo una resolución del Juzgado 8° de Familia y la tutela otorgada por el tribunal de garantías.

3.- Los arts. 204 y 214 de la L. N° 603 establecen: “Si el cónyuge fallece antes que la sentencia ejecutoriada de divorcio se encuentre registrado en SERECI muere casado. Porque los efectos del divorcio operan a partir de su registro en SERECI, por el carácter sustancial para la extinción del matrimonio otorgado por el legislador al registro en SERECI La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en los AA.SS. Nos. 1143/2015-12-08, 381/2015-02-02 dispuso: “La ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación arts. 164-II de la C.P.E. “La publicación de la L. N° 603 de 19 de noviembre de 2014, en los hechos ocurrió el 24 de noviembre de 2014 momento a partir del cual, de acuerdo a -Disposición Transitoria Segunda- deben aplicarse, las normas del citado Código de Las Familias y del Proceso Familiar, en el caso en concreto, las normas relativas al régimen de divorcio y desvinculación conyugal”. Bajo este análisis incide también sobre la existencia del vínculo conyugal de acuerdo al art. 204 del ante dicho Compilado, el matrimonio y la unión libre se extingue por: a) El fallecimiento…..b) Divorcio o desvinculación, que es concordante con lo establecido en el art. 214 del mismo Cuerpo Normativo, que señala: (Efectos del divorcio o desvinculación). "El divorcio o desvinculación tienen sus electos desde registro en el servicio de registro cívico, por lo que la extinción del vínculo conyugal por divorcio corre desde su registro en el Servicio de Registro Cívico y es desde ese momento que el divorcio adquiere su eficacia y efectos.

4.- El certificado de defunción de su esposo de 27 de febrero de 2017, Formulario V04-CNS copia legalizada de 24 de febrero de 2017, su condición de esposa beneficiaria, certificado de matrimonio expedido el 4 de abril de 2017, su cedula de identidad 2880652 Felicidad Meneces vda. de Ricaldez, SENASIR formulario de pago de mes de fallecimiento, SENASIR boleta de control de tramite derecho habiente N° 068, solicitud de renta de viudedad corno derecho habiente 28 de marzo de 2017 acreditan que su esposo Murió casado el 27 de febrero de 2017 que extinguió su personalidad, ipso iure de forma inmediata extinguió su matrimonio, cambio su estado civil a viuda, adquiriendo derechos fundamentales e irrenunciables como ser a la seguridad social, salud, continuar como beneficiarios en la atención de salud CNS-viudez-, percibir ingresos mensuales de viudez que garanticen su digna subsistencia- inminentes, a su Derecho a la Vida. De la documentación adjunta y las

fotografías de fs. 6 acreditan su retorno matrimonial o sea a la convivencia conyugal y de familia hasta el día en que falleció su esposo, asimismo, el folio de su inmueble y el testimonio del título de propiedad, acreditan que nunca se tuvo la intencionalidad de enajenar ni menos realizar la partición y división. Estando resuelta la acción de amparo constitucional contra los ilegales y arbitrarios Autos de 29 de junio de 2017 y 17 de julio de 2017 además de nulos y sin competencia en franca desobediencia a la normativa legal de los efectos del divorcio, el régimen de extinción del matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges, de la extinción de la personalidad fallecida y sus efectos ipso iure, de la perdida de competencia, de orden público y de cumplimiento obligatorio, con absoluta irracionalidad, incongruencia externa e interna, carente de fundamentación y motivación arbitraria, vulneración de derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, viudez, al debido proceso, al juez competente, aplicación objetiva de la norma, a la congruencia, motivación, fundamentación, a la defensa, a la renta de viudez, a la familia y matrimonio y a la proscripción del ejercicio arbitrario del poder judicial, solicita se revoque y se deje sin efecto a la Resolución N° 647/17 de 25 de octubre de 2017, disponiendo la restitución inmediata de la renta de viudez y otros derechos a su favor, de lo contrario se estaría yendo en contra de la Constitución Política del Estado, de Tratados y Convenios Internacionales y de Derechos humanos.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los datos del proceso, la prueba documental y lo argüido por la apelante, se establece:

1.- La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emitió la R.A. N° 0001358 de 5 de mayo de 2017 donde resolvió otorgar en favor de Felicidad Meneces Román la renta única de viudedad equivalente al 80% de la renta que le correspondía al causante, en el monto de Bs 2.676.08 a partir de marzo/2017.

2.- La CR/SENASIR en base al análisis; y valoración de los datos del expediente, la prueba documental adjunta y los arts. 180-I de la C.P.E., 5 del D.S. N° 2706652, D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, arts. 52 del Cód. S.S., 594 y 595 del R. Cód. S.S., 175 del Código de Familias, 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición emitió la R.A. N° 647/17 de 25 de octubre de 2017 confirmando la R.A. N° 0001863 de 14 de junio de 2017 emitida por la Comisión, de Prestaciones del SENASIR, por encontrarse conforme a disposiciones que rigen la materia.

3.- Art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición establece: “Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, a falta de esta, a la conviviente que hubiera estado inscrita en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un alió antes de la fecha del fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio, vale decir que el causante ostentaba la vida de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado 2 o más años antes del deceso”. Es decir, es suficiente que la esposa sobreviviente acredite esta condición para tener derecho a la renta de viudedad, en consecuencia, la justificación de la convivencia continua de por lo menos dos años anteriores al fallecimiento del causante, es un requisito que se exige a la concubina o conviviente, y no así a la esposa sobreviviente que acredite esta condición. En consecuencia, no existe causal alguna que determine que la apelante no tiene derecho a la renta de viudedad, sino todo lo contrario, en, su condición de 'esposa sobreviviente tiene pleno derecho al beneficio de la renta única de viudedad.

4.- Por otra parte, no se efectuó en la resolución impugnada un correcto análisis de las causales que impiden el beneficio de asistencia a los derecho habientes establecidas en

el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, al determinar: "No tendrá derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante (de antecedentes le tiene que el matrimonio se encuentra vigente), la esposa que hubiera estado separada, en forma libremente consentida y continua por más de 2 años conforme dispone el Código de Familia (para determinar la separación de los esposos se requiere de una demanda previa que cuente con una resolución judicial expresamente ejecutoriada, pronunciada por un juez de familia, conforme dispone el art. 70-5) de la L.O.J., (V Capítulo 3, Título 4 del Código de Familia), la conviviente, si el "de cujus" estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada (al tener la condición de esposa no es aplicable esta causal) y cuando hubiesen quedado 2 o más concubinas, situación que será comprobada mediante procedimiento especial" (tampoco se aplica esta causal por su condición de esposa). Conforme así reconoció la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. N° 507 de 2 de octubre de 2010 sobre la existencia de una resolución judicial ejecutoriada pronunciada por el Juez de Familia sobre la separación consentida y continua por más de 2 años. Exigencia legal que no fue acreditada documentalmente por el SENASIR conforme era su obligación.

5.- El art. 52 del Cód. S.S., señala: "La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa o a falta de ésta a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la cajas por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado 2 o más años antes del deceso A la falta de esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la caja, tendrá derecho a la renta la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o haber quedado en estado de gravidez para éste. No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separado 2 o más por su culpa".

6.- El art. 160-I del Código de Familias, señala: "La inscripción del matrimonio es obligatoria. El matrimonio se prueba con el certificado o testimonio de la partida matrimonial inscrita en el Servicio de Registro Cívico" (concordado con el art. 73 del anterior Código de Familia). El art. 204 del Código de Familias dispone: "El matrimonio y la unión libre se extingue por: a) El fallecimiento o la declaración del fallecimiento presunto de la o el cónyuge. b) Divorcio o desvinculación" (Art. 129 del anterior Código de Familia). Divorcio que procede en la vía judicial o vía notarial. El art. 207 del indicado Código, dispone: "La acción de divorcio o desvinculación se ejerce por la o el cónyuge o por ambos, por sí o por medio de representación". De igual forma el art. 214, refiere: "El divorcio o desvinculación tienen efectos desde su registro en el Servicio de Registro Cívico".

De las normas transcritas se puede advertir que para hacerse acreedora a la renta única de viudedad debe acreditarse la condición de cónyuge supérstite, si bien, en el caso existía una sentencia de divorcio entre el asegurado y la ahora apelante de 15 de mayo de 2015, empero, el asegurado Mario Ricaldez Núñez falleció el 27 de febrero de 2017 y la sentencia fue ejecutoriada de oficio con Auto de 29 de junio de 2017 (V. Fs. 131-132), irregularidad procesal que motivó que Felicidad Meneces vda. de Ricaldez interponga una Acción de Amparo Constitucional el 22 de agosto de 2017 contra la Juez 8° Publico de Familia mereciendo la Resolución Constitucional de 11 de octubre de 2017 concedió en parte la tutela con relación al derecho al debido proceso disponiendo que la autoridad accionada resuelva en ejecución de sentencia el recurso de reposición bajo alternativa de apelación

interpuesto por Felicidad Meneces vda. de Ricaldez, dejando sin efecto el Auto de 17 de julio de 2017 y denegó en cuanto a la tutela de dejar sin efecto las Resoluciones de 29 de junio de 2017 y 24 de marzo de 2017 y con relación a los demás derechos fundamentales que invoco como vulnerados, al no haberse agotado la vía ordinaria. En cumplimiento de dicha resolución constitucional la Juez 8° Público de Familia pronuncio el Auto de 13 de octubre de 2017 modificando parcialmente el Auto de 29 de junio de 2017 y ratificando la determinación de nulidad del Auto de 24 de marzo de 2017 que deja sin efecto el apersonamiento de Lirio Nila Ricaldez Toranzos en el proceso de divorcio así como la cancelación de la partida matrimonial en el SERECI a consecuencia de la aceptación de dicho apersonamiento y dispone se proceda a restituir la partida de matrimonio de los esposos Mario Ricaldez Núñez y Felicidad Meneces Román. En consecuencia, la partida matrimonial se encontraba en vigencia al fallecimiento del asegurado. Por otra parte, de las pruebas cursantes en obrados, se demuestra, que los cónyuges no estuvieron separados más de 2 años previos al fallecimiento del asegurado, conforme a la siguiente prueba documental: Certificación expedida por la Junta Vecinal OTB Villa Barrientos Pacata Central el 29 de marzo de 2017 que certifica que Mario Ricaldez Núñez desde que adquirió el inmueble ubicado en Pacata Baja Villa Barrientos Calle Ignacio Borda N° 1342 vivió en su hogar familiar hasta la fecha de su fallecimiento en forma ininterrumpida junto a su espose Felicidad Meneces vda. de Ricaldez y su 3 hijos Cristian, Silvia y Laura; testimonio de declaratoria de herederos de fs. 145-151 que evidencia que fue declarada heredera al fallecimiento de su esposo; el documento de reconocimiento de deuda y forma de pago suscrita por la esposa Felicidad Meneces de Ricaldez y los hijos del asegurado corno deudores de la Clínica Los Ángeles S.A., por concepto de honorarios médicos y hospitalización del asegurado Mario Ricaldez Núñez por el saldo pendiente de Bs 109.100.79 a ser cancelados hasta el 3 de marzo de 2017; el documento de préstamo de dinero de 30 de febrero de 2017 suscrito por Roberto Carlos Roca Arce como acreedor y Felicidad Meneces de Ricaldez como deudora por $us. 31.700.-, dinero que estaba destinado a cubrir deudas adquiridas por el causante en la Clínica Los Ángeles, la Clínica San Pedro, una deuda pendiente del fallecido a la Cooperativa de Ahorro y Crédito "EMPETROL" y la deuda de gastos funerarios y compra de terreno de la Funeraria "Concordia", documento que con Auto de 1 de agosto de 2017 el Juez 15° Público Civil y Comercial, en rebeldía de Felicidad Meneces vda. de Ricaldez, dio por reconocidas como suyas las firmas y rubricas estampadas en el documento de préstamo de dinero de 30 de febrero de 2017 y declaro la efectividad del referido documento y de las fotografías cursantes en el expediente se constata que mantenían su vínculo conyugal conservando una familia unida, estable y feliz durante más de 35 años, si bien, contrajeron matrimonio el 3 d abril de 1997, empero, el primogénito de ambos cónyuges nació en 1981 y conforme al aviso de afiliación y reingreso del trabajador a la Caja Nacional de Salud, la apelante estaba identificada como esposa del grupo familiar del asegurado en 1991 concordante con la certificación emitida por la OTB y el segundo testimonio de Derechos Reales que evidencia que ambos cónyuges compraron un lote de terreno el 17 de diciembre de 1987, lugar donde construyeron su vivienda y lamentablemente fue cortada por el fallecimiento de Mario Ricaldez Núñez y con relación a los auxilios mutuos, la prenombrada prueba documental evidencia que la esposa lo atendió en su enfermedad aceptando y asumiendo la deuda por atención medica del asegurado, es decir, le prestó asistencia y auxilio mutuo. Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza de que la cónyuge supérstite compartió su vida con su esposo hasta su fallecimiento. Asimismo el art. 198 del citado Código determina que la comunidad de gananciales termina por desvinculación conyugal, declaración de nulidad de matrimonio y separación judicial de

bienes, en los casos en que procede. No existiendo en el caso una sentencia de divorcio ejecutoriada que constituye una de la formas de disolución del vínculo matrimonial, ni la existencia de una demanda de separación de esposos que solo puede ser ejercida por el marido, por la mujer o ambos ante autoridad competente, el vínculo matrimonial entre el causante y la causahabiente solicitante de la renta, estaba subsistente y vigente al fallecimiento de aquel, conforme así reconoció la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. N° 507 de 2 de octubre de 2010. En consecuencia, no existe causa alguna que determine que la apelante no tiene derecho a la renta de viudedad, contrariamente, en su condición de esposa sobreviviente tiene pleno derecho al beneficio de la renta única de viudedad.

7.- La resolución apelada no considera que la seguridad social en Bolivia, cubre no solo la atención por enfermedad, maternidad y paternidad, riesgos profesionales, invalidez, y otros relacionados, sino también la viudez, bajo la garantía de que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, conforme a lo que establecen expresamente los parágs. I y II del art. 45 de la C.P.E. Así mismo, conforme señala el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social, es decir, que se sustenta en el Principio de Universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante reconocimiento señalado en el art. 45-II de la C.P.E. Los arts. 158 y 162 de la C.P.E., de 1967, consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales imponiendo al Estado la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social, y otros, principios que se ratifican en los arts. 35 y ss., de la C.P.E., actual, específicamente en el art. 56-III, cuando instituye: “Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria". A mayor abundamiento es preciso indicar que, conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4-d) de la L. N° 2341 del Procedimiento Administrativo, como también regulado en los arts. 180-4 de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., que establecen corno un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la Manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

En tal sentido, corresponde otorgar la renta única de viudedad, ante la inexistencia de prueba fehaciente y una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que declare el divorcio o la separación de los esposos Ricaldez Meneces.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. N° 647/17 de 25 de octubre de 2017 dictada por la Comisión de Reclamaciones y dispone pronuncie una nueva que restituya la renta única de viudedad reclamada por la apelante, dejando sin efecto la recuperación de lo indebidamente cobrado por Felicidad Meneces vda. de Ricaldez, tomando en cuenta los parámetros y las normas referidas en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Orozco Alfaro.- Oscar Freire Arze.

Ante mí: Abg. Elenianca P. Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 290 a 286 vta., (foliación invertida en todo el expediente), interpuesto por Julieta Alcira Gutiérrez Flores, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i., del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 102/18 de 1 de agosto de 2018, cursante de fs. 282-278 vta., emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del recurso de reclamación por suspensión de renta de viudedad en curso de pago formulada por Felicidad Meneces vda. de Ricaldez, contra el SENASIR, la respuesta de fs. 297-296, el Auto de 21 de septiembre de 2018 de fs. 295, por el que se concedió el recurso, el Auto Supremo de 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 304 y vta., que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones.

Por Resolución Nº 0001358 de 5 de mayo de 2017, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, determinó conceder renta única de viudedad a favor de Felicidad Meneces Román, equivalente al 80% de la renta que le correspondía a su causante Mario Ricaldez Núñez, en el monto de Bs 2.676.08, más incrementos de ley que se pagaría a partir de marzo de 2017 (fs. 91).

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones.

Por Resolución Nº 0001863 de 14 de junio de 2017, cursante de fs. 108 a 106, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, suspendió definitivamente la renta única de viudedad de Felicidad Meneces Román, ordenando que se recupere los montos indebidamente cobrados.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación interpuesto por la asegurada (fs. 139 y vta.), la Comisión de Reclamación del SENASIR, emitió Resolución Nº 647/17, de 25 de octubre (fs. 171 a 164), confirmó la Resolución Nº 0001863, de 14 junio de 2017, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, al evidenciar que se encuentra conforme a los datos del expediente y la normativa en vigencia.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por la asegurada (fs. 266 a 262 vta.), en el que reclamó la restitución de la renta de viudedad suspendida, la Sala Primera Social y administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitido el A.V. N° 102/2018 de 1 de agosto, cursante de fs. 281 a 277 vta., por el que revocó totalmente la Resolución Nº 647/17 de 25 de octubre, emitida por la comisión de reclamaciones y dispuso que se emita una nueva, que restituya la renta única

de viudedad reclamada por la apelante, dejando sin efecto la recuperación de la indebidamente cobrado, disponiendo que se consideren los parámetros y normas referidas en dicha resolución.

Argumentos del recurso de casación.

Contra la resolución emitida por el tribunal de apelación, el Director General Ejecutivo a.i., del SENASIR, por intermedio de sus representantes, formuló recurso de casación en el fondo, en el que luego de efectuar un análisis de los antecedentes del proceso y de la normativa y principios aplicables al caso, acusó que se habría incurrido en mala interpretación y errónea aplicación de los arts. 32 del Manual de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y 52 del Cód. S.S., porque estas normas establecen que se concede la renta de viudedad a favor de la esposa sobreviviente y en el caso presente, la beneficiaria se encontraba divorciada de su causante y se encontraba separada por 2 o más años.

Considera que se infringieron estas normas porque no existe prueba alguna que acredite la convivencia entre el causante y la beneficiaria en los últimos dos años, por consiguiente la pretensión de esta última no se enmarca a las previsiones de los arts. 45 de la C.P.E., y 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 158 y 162 de la C.P.E., abrogada.

De igual manera considera que se infringió el art. 34 del Manual de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, que establece que no tendrá derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante.

También considera que se incurrió en incorrecta aplicación de los arts. 145 del Cód. Proc. Civ.-2013 y 175 del Código de Las Familias, porque no se valoró la prueba conforme al principio de verdad material y no consideró que la beneficiaria no cumplió con los deberes comunes que tenía con su cónyuge.

Por último, afirmó que en aplicación del art. 5-d) del D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003, e SENASIR, tiene la facultad de suspender provisional o definitivamente las rentas, previa revisión de los antecedentes, determinación que en aplicación del art. 27 de la L. Nº 2342 de Procedimiento Administrativo (LPA), se presume su legitimidad.

Petitorio.

Afirma que en tiempo oportuno interpone recurso de casación en el fondo, para que este tribunal case el auto de vista recurrido y se confirme las resoluciones emitidas por las Comisiones de Calificación de Rentas y Reclamación del SENASIR.

Respuesta a la casación.

Por memorial de fs. 297-296, la beneficiaria Felicidad Meneces vda. de Ricaldez, respondió el recurso de casación, indicando que el recurso no cumple los presupuestos necesarios para su procedencia y viabilidad jurídica, por lo que debe ser declarado improcedente.

Por otra parte, afirma que se realizó la restitución de su partida matrimonial y por consiguiente en mérito a otras pruebas adicionales, se demostró que ella continúa casada con su causante, por lo que debe declararse infundado el recurso.

Admisión.

Mediante Auto Supremo de 29 de octubre de 2017, este tribunal admitió el recurso de casación en el fondo de fs. 290 a 286 vta., interpuesto por los apoderados del Director

General Ejecutivo a.i. del SENASIR, contra el A.V. Nº 102/18 de 1 de agosto de 2018, cursante de fs. 281 a 278 vta., por lo que se pasa a considerar y resolver dicho recurso.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Doctrina aplicable al caso concreto:

A fin de dilucidar la presente problemática corresponde recordar que, en aplicación de los arts. 13-I y 45 y 109-I de la C.P.E., todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, que se presenta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo al Estado la dirección y administración, con el control y la participación social; garantizando el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

Estos derechos, por su naturaleza, son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos, debiendo el Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos al ser directamente aplicables, porque gozan de iguales garantías para su protección.

La jubilación protege a la persona de las contingencias propias de la vejez, considerado como un hecho natural, emergente del deterioro físico y psicológico y que se convierte en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales.

Consiguientemente, la renta de viudedad, se encuentra inserta también como un derecho a la seguridad social en los arts. 22 y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y se reconoció su implementación, mediante los arts. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), cuando establecieron que, toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social y consiguientemente a un nivel de vida adecuado que le asegure, para sí, como para su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Consiguientemente se concluye que el derecho a la renta viudedad, constituye un elemento de los derechos a la seguridad social, con un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas que estaban casadas o convivían con un beneficiario a renta de invalidez o vejez, a recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio, considerando para ello los indicados convenios internacionales, que son de aplicación preferente, conforme establece el art. 410 de la C.P.E.

Al respecto, los art. 51 y 52 del Cód. S.S., 32 y 34 del Manual de Rentas en Curso de Pago y Adquisición establecen, las condiciones y los impedimentos para el pago con carácter vitalicio de la renta de viudedad y quienes son los beneficiarios de tal derecho, instituyendo en primer orden, a la esposa u esposo y en segundo a la conviviente o el conviviente.

Respecto de la esposa o esposo, ciertamente esta normativa, prevé en el art. 32 Manual de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, una excepción, cual es la convivencia con el causante por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento como un justificativo para conceder la misma, en mérito al criterio que la persona que tiene una renta de vejez o invalidez, antes de su fallecimiento, ha recibido la compañía, atención y la seguridad de otra persona que le brindó una situación de vida que permitió sobrellevar su invalidez o vejez, en virtud a un principio de auxilio mutuo y compañerismo.

Pues si bien estas personas pueden acceder a la sucesión hereditaria al fallecimiento de sus causantes en mérito a las normas del derecho civil, conforme refieren los arts. 13 y 14 del Cód. S.S.; empero, respecto de la renta de viudedad, que constituye un reconocimiento del Estado a favor de esas personas que mantuvieron una relación íntima de compañía, atención y seguridad del causante, por contener características diferentes respecto de la adquisición de los derechos que concede la seguridad social al fallecimiento de un rentista, pues éste acaecimiento, produce diferente efectos jurídicos, el primero la sucesión civil, al que pueden acceder todas las personas que tengan vínculos civiles y de parentescos previstos por ley, excluyendo los más cercanos a los más lejanos (arts. 1083 al 1088 del Cód. Civ.), sin que interese la convivencia o cohabitación; empero en materia de seguridad social, esos efectos beneficia únicamente a la persona, esposo o esposa, con quien él o la causante cohabitó por lo menos el último años antes de su fallecimiento, o él o la conviviente, que cohabitó por lo menos un año antes del fallecimiento del causante, que constituye un requisito adicional y especial previsto por la ley; es decir constituye un plazo legal fijado por el Cód. S.S., en el art. 32, independiente del cumplimiento de otros requisitos que exige esta norma y otras complementarias.

Es decir se considera derecho habiente a toda persona que reúne las características y requisitos que la normativa de seguridad social establece y no así respecto de otras personas que si bien pueden tener algunas características, pero no todas y por consiguiente, no se hacen acreedores a ese reconocimiento de derecho habiente, por ejemplo la esposa que no convivió durante los últimos dos años, el hijo mayor de edad, que no hubiese sido declarado inválido, etc.

Por otra parte debe considerarse también, que de acuerdo a lo que instituyen tanto el art. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., la jurisdicción ordinaria se sustenta en la verdad material, por la cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa a los hechos y circunstancias acreditadas y de la forma cómo ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia

Fundamentación del caso en concreto.

En el caso que se analiza, se advierte que es evidente que la solicitante de la renta de viudedad Felicidad Meneces Román vda. de Ricaldez, es “la esposa” del titular de la renta Mario Ricaldez Núñez (causante) y así lo demostró con la presentación del certificado de matrimonio cursante de fs. 78 (primer cuerpo) y fs. 258 (segundo cuerpo del expediente), documento que tiene el valor probatorio previsto por los arts. 1534 del Cód. Civ., 160 del C.F., al haber sido extendido con las solemnidades y por los funcionarios autorizados, conforme prescribe la ley.

Corroborando ese vínculo civil, se encuentra acreditada la convivencia por los documentos de fs. 69 a 71, 145 a 151 y 182 a 251 obrados, por los que se estableció que si bien se había tramitado un proceso de divorcio, éste no se encontraba ejecutoriado al fallecimiento del causante, y la convivencia se había mantenido hasta ese acaecimiento.

Es evidente que conforme evidencian los documentos de fs. 93 a 98 de obrados, se habría tramitado la cancelación de la indicada partida de matrimonio; empero este acto fue dejado sin efecto vía acción de amparo constitucional, porque se tramitó de manera unilateral y de manera posterior al fallecimiento del causante, conforme evidencian los documentos de

fs. 115 a 132 de obrados y que por ello es que se repuso la partida de matrimonio, conforme demuestran los documentos de fs. 200 a 182 de obrados, cuyo trámite concluyó con el certificado de matrimonio vigente que cursa de fs. 258 de obrados.

Consiguientemente, en mérito al Principio de Verdad Material previsto por el art. 180-I de la C.P.E., se acreditó fehacientemente, que la beneficiaria, además de mantener su vínculo matrimonial con su causante Mario Ricaldez Núñez, mantuvo una convivencia hasta antes de su fallecimiento, adecuando su actuar a las previsiones de los aludidos arts. 32 y 52 del Manual de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, advirtiéndose que no existe infracción de estas normas.

También se advierte que se apreció por el tribunal de alzada, la prueba cursante en obrados, en mérito a los parámetros previstos por los arts. 145 del Cód. Proc. Civ.-2013, no siendo evidente que la beneficiaria, hubiese incumplido las previsiones del art. 175 del Código de Familias como erróneamente se alega en el recurso, si conforme a la prueba citada precedentemente se demostró la convivencia entre ambos cónyuges, hasta antes del fallecimiento del causante.

Por último, es evidente que las resoluciones emitidas por el SENASIR, presumen que son legítimas, conforme prevé el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y que fue emitida con la competencia prevista por el art. 5-d) del D.S. Nº 27066; empero, este hecho no implica que la autoridad jurisdiccional, apreciando adecuadamente la prueba cursante en obrados, hubiese revocado esa determinación, en mérito al aludido principio de verdad material consagrado por el art. 180-I de la C.P.E.

Por consiguiente, se concluye que la determinación asumida por el tribunal de alzada, se encuentra correctamente enmarcada a derecho, y no transgrede las normas citadas en el recurso, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por R.S. 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 en el fondo de fs. 290 a 286 vta., interpuesto por Julieta Alcira Gutiérrez Flores, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i., del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 102/18 de 1 de agosto de 2018, cursante de fs. 282-278 vta., emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba

Sin costas ni costos en aplicación 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.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

770

Elena Pérez Mamani c/ Cecilia Gretel Schoiz Delgado
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 204 a 211, interpuesto por Cecilia Gretel Scholz Delgado y de casación en forma parcial de fs. 215-216 interpuesto por Elena Pérez Mamani; impugnando el A.V. Nº 131/2017 de 5 de junio de fs. 201-202 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por Elena Pérez Mamani contra Cecilia Gretel Scholz Delgado; el auto de fs. 221 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 433-A de fs. 230 que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia N° 62/2016 de 1 de junio de 2016 de fs. 140 a 147, que declaró probada en parte la demanda de fs. 48-49, subsanada de fs. 52, ordenando que la demandada cancele a la actora la suma de Bs 107.638.20, por concepto de indemnización, aguinaldo dos gestiones y sueldos devengados.

Auto de vista.

En grado de apelación deducido por Cecilia Gretel Scholz Delgado de fs. 156 a 160 y de fs. 165 a 167 por Elena Pérez Mamani, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. Nº 131/2017 de 5 de junio de fs. 201-202 vta., que confirmó en parte la sentencia apelada, disponiendo se proceda a nuevo cálculo de los derechos de indemnización, aguinaldo, sueldos devengados incluyendo a la misma el bono de antigüedad, vacaciones, teniendo presente que se estableció un tiempo de servicio de 10 años, 5 meses y 1 día, debiendo cancelar a la actora la suma de Bs 118.428.82.

Argumentos de los recursos de casación.

Primer recurso.- La parte demandada formuló recurso de casación de fs. 204 a 211, bajo los siguientes argumentos:

Acusa que el tribunal ad quem, incurrió en violación, interpretación errónea e indebida de la ley, toda vez que el auto de vista declara extemporánea la presentación del recurso de apelación y en consecuencia no ingresa al fondo ejecutoriando la sentencia para la parte demandada, sin considerar que dicho recurso si fue presentado dentro de los cinco días establecidos en el art. 205 del C.P.T., en concordancia con el art. 90 de la L. N° 439 de 19 de

noviembre, por lo que corresponde resolver el recurso en la forma que prevén los arts. 271-II del C.P.C., aplicables por mandato del art. 252 del C.P.T.

Asimismo refiere error en la apreciación de las pruebas, mencionando como argumento del recurso de casación en la forma que el tribunal ad quem incurrió en falta de motivación y fundamentación respecto a los puntos de apelación.

Concluyó solicitando se anule el auto de vista impugnado y se emita uno nuevo considerando el recurso de apelación de fs. 156 a 160.

Segundo recurso.- Elena Pérez Mamani, interpone recurso de casación en forma parcial, manifestando que el tribunal ad quem incurrió en error respecto al cálculo de tiempo de servicios, pago de desahucio, sueldo indemnizable, aguinaldo y sueldos devengados.

Concluyó solicitando que se case en forma parcial el auto de vista y se proceda a un nuevo cálculo de beneficios sociales en base al sueldo promedio indemnizable y por los conceptos demandados.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Previamente es preciso tener presente que si bien en materia laboral el art. 205 del Cód. Proc. Trab., señala: "Notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de cinco días para interponer recursos de apelación fundamentada, del que se correrá traslado que será contestada dentro de igual término, y de tres días tratándose de autos interlocutorios. Vencidos estos términos, los recursos serán rechazados"; sin embargo, a partir de la L. N° 439 del nuevo Código Procesal Civil, que fue promulgada el 19 de noviembre de 2013 e ingresó en vigencia anticipada el 25 de noviembre de 2013 y plena el 6 de febrero de 2016; se estableció el sistema de cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para los plazos en relación a medios de impugnación, previstos en los arts. 89 al 95 de dicho Código; por lo que se concluye que a partir de dicha vigencia, rige un nuevo sistema de cómputo de plazos procesales, los mismos que comienzan a correr a partir del día siguiente hábil de la respectiva citación o notificación; en ese entendido, la indicada ley, en el art. 90 en su parte pertinente señala lo siguiente: "II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda los 15 días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computaran los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el ultimo día corresponde a día inhábil, el plazo quedara prorrogado hasta el primer día hábil siguiente". Como se podrá advertir, para los plazos procesales menores a 15 días, de la referida ley prolonga en términos de tiempo computando únicamente los días hábiles cuyo vencimiento además se establece el último momento hábil del horario de trabajo en los respectivos juzgados y tribunales, lo que da mayores posibilidades a las partes litigantes a interponer sus recursos otorgándoles mayor tiempo, pues los plazos actualmente no se consideran fatales.

Consiguientemente, este Tribunal Supremo de Justicia en razón al nuevo orden constitucional, consideró que lo que se debe velar es la materialización del acceso a la justicia y el derecho a la impugnación, razón por la cual, dio un nuevo entendimiento referido al cómputo de los plazos procesales, como es el plazo del recurso de apelación dispuesto en el art. 205 del C.P.T., que si bien es una norma especial; sin embargo, la misma en la actualidad no debe ser interpretada de manera literal o gramatical, toda vez que eso implicaría no estar acorde al sistema Constitucional imperante ni al bloque de Constitucionalidad, que proclaman

por sobre todo formalismos y ritualismo el acceso a la justicia, por lo que los plazos perentorios de momento a momento, contando para tal efecto la hora, los minutos y segundos desde la notificación con la sentencia, resulta contraria a los fundamentos, principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado, por constituir una interpretación restrictiva y excesivamente formalista, sin cabida en el nuevo Estado, cuyo paradigma de justicia ya no es la de aquella sumergida en el ritualismo sino de aquella que haga efectiva la justicia material.

Análisis del caso concreto.

De los reclamos expuestos en el recurso de casación de fs. 204 a 211, se tiene que los mismos se encuentran orientados a acusar como erróneo el fundamento expuesto en el auto de vista recurrido, toda vez que su recurso de apelación habría sido interpuesto dentro del plazo de 5 días como manda el art. 205 del C.P.T., no debiendo computarse los sábados ni domingos por ser días inhábiles; consiguientemente, corresponde determinar si es evidente la extemporaneidad o no de la presentación del recurso de apelación de fs. 156 a 160, realizando las siguientes consideraciones:

La Sentencia Nº 62/2016 de 1 de junio de fs. 140 a 147, fue notificada a la demandada el 4 de julio de 2016, la misma que solicitó aclaración, enmienda y complementación resuelta mediante Auto A.I. Nº 226/2016 de 6 de julio de fs. 150, que fue notificado el 18 de julio de 2016 y el recurso de apelación interpuesto por la demandada de fs. 156 a 160, de acuerdo al sello del Juzgado 8° de Trabajo y Seguridad Social, fue presentado el 25 de julio de 2016; sin embargo, el tribunal de alzada, con relación a dicho recurso concluyó que fue planteado en forma extemporánea, declarando ejecutoriada la sentencia para la parte demandada, pese a que conforme lo expuesto y los reclamos acusados por el ahora recurrente, el momento en el cual fue interpuesto el recurso de apelación, ya se encontraba en vigencia plena la L. N° 439 del nuevo Código Procesal Civil; es decir, el nuevo régimen del cómputo de plazos procesales, deduciéndose que el plazo para interponer el recurso de apelación, que es de 5 días, comenzó a correr a partir del día siguiente hábil de la notificación con el auto interlocutorio de complementación a la sentencia, y al ser este plazo menor a 15 días, debía computarse únicamente los días hábiles, por lo que debieron ser excluidos de dicho cómputo los días sábados y domingos, puesto que en esos días no funcionan juzgados ni tribunales, esto en mérito al entendimiento que se debe asumir del derecho de acceso a la justicia.

De esta manera, se observa que el tribunal de alzada al realizar el computó para interponer el recurso de apelación de fs. 156 a 160, incurrió en equivocación, pues omitió excluir del cómputo del plazo de los 5 días, el 23 y 24 de julio, al cual hace referencia la parte recurrente, por lo que el momento en el cual fue presentado dicho recurso (25 de julio), este se encontraba dentro de plazo, correspondiendo que el tribunal ad quem considere los reclamos que dicho recurso de apelación contiene, al encontrarse presentado dentro de plazo.

En ese entendido, evidenciándose vulneraciones que ameritan la nulidad de obrados, no corresponde entrar al fondo del segundo recurso de casación de fs. 215-216.

Por lo manifestado, se concluye que los juzgadores de instancia, incurrieron en errónea aplicación respecto al cómputo de plazos, correspondiendo aplicar el art. 106-I del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva de los 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.O.J., ANULA obrados hasta fs. 200 vta., inclusive, disponiendo que el tribunal de alzada, sin espera de turno ni dilación alguna, bajo responsabilidad, pronuncie nuevo auto de vista, debiendo considerar y resolver los agravios formulados de manera expresa en el recurso de apelación de fs. 156 a 160.

Sin responsabilidad por ser excusable.

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, 20 de diciembre de 2018.

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

771

Diego Armando Ortiz c/ Wilfredo Vargas Aguilar
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 137 a 142 interpuesto por Wilfredo Vargas Aguilar, contra el A.V. Nº 452/2017 de 3 de agosto, cursante de fs. 132 a 134, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido a instancias de Diego Armando Ortiz contra el recurrente; el Auto Nº 504/2017 de 7 de septiembre (fs. 146) que concedió el recurso y, el A.S. N° 435-A de fs. 153 que admitió el mismo, y;

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, emitió la Sentencia Nº 05/2017 de 25 de enero (fs. 30-32), declarando probada la demanda de fs. 2 a 4; disponiendo el pago de Bs 20.874.98 (Veinte mil ochocientos setenta y cuatro 98/100 bolivianos) por conceptos de indemnización, desahucio, sueldos devengados, y aguinaldo de navidad.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por Wilfredo Vargas Aguilar, por A.V. Nº 452/2017 de 3 de agosto, cursante de fs. 132 a 134, la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó totalmente la sentencia apelada.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, Wilfredo Vargas Aguilar, formuló el recurso de casación de fs. 137 a 142, con los siguientes argumentos:

1.- Bajo el rótulo de “Antecedentes del recurso”, señala que tanto en primera como en segunda instancia se hicieron concesiones inmerecidas a la parte demandante y que “no se justifica lo señalado por el art. 3-g) del C.P.T., ni por ninguna otra razón de orden legal emitir dicha resolución…”, agregando que los juzgadores incurrieron en interpretación incorrecta y dictaron una resolución con menoscabo de sus intereses.

Agrega que los de instancia, debieron administrar justicia de manera imparcial y sin apasionamientos, guiados por el principio de la ecuanimidad que emana de la Constitución y las leyes y que, sin embargo, aplicaron incorrectamente las normas sustantiva y adjetiva laboral en perjuicio del debido proceso.

2.- Con el rótulo de “Acción pretendida por la parte actora”, señala que el actor trabajó de manera discontinua por un periodo inferior a los 3 meses, por lo que no le corresponden el pago tanto del desahucio como de la indemnización.

Con relación a las causas de la desvinculación laboral, calificado como indirecto, por falta de pago de sus haberes mensuales, anota que al momento del ingreso se le canceló la suma de Bs 1.976.-, y por los 80 días trabajados se le reintegró la suma de Bs 6.024.-, en 2 pagos, por lo que, alega, no existió retiro indirecto.

Sobre los sueldos devengados, señala que los mismos le fueron cancelados en su totalidad al demandante, conforme a los recibos de pago cursantes en el expediente.

Agrega que las pretensiones de la parte actora no fueron probadas de conformidad a los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., al sustentarse sólo en presunciones, sin indagar sobre la verdad material de los hechos.

Señala también que en cuanto a la valoración de la prueba no se obró con imparcialidad, arribando a una resolución atentatoria contra toda regla de derecho y que a la sazón fue confirmada por el tribunal de apelación, sin la debida motivación.

3.- Como “Fundamentos jurídicos del recurso”, señala que en el presente caso, no se le dio la oportunidad de defenderse y desvirtuar las pretensiones del demandante y que los de instancia no se preocuparon de averiguar la realidad de los hechos, obrando con excesivo proteccionismo, afectando el principio de equidad e igualdad de las partes.

Concluye señalando que no existe relación de subordinación, salario y trabajo por cuenta ajena y que la Resolución impugnada vulnera los arts. 46 y 48 de la C.P.E.; que adolece de una debida motivación debido a que no se sustenta en verdad material.

Petitorio:

Solicita se anule el auto de vista y la sentencia de primer grado.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

CONSIDERACIONES PREVIAS.

El tribunal de casación en observancia de lo previsto por el art. 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".

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.

Asimismo, en términos de congruencia externa, deberá cuidarse que tanto el decisorio como los fundamentos jurídicos o ratio decidendi de la resolución respondan a todos los aspectos llevados a su consideración.

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 tiene que la Juez de primera instancia, arribó al convencimiento de que al demandante no se le habrían pagado sus haberes mensuales por el tiempo trabajado y en cuyo marco concluyó que no sólo le correspondía el pago del desahucio, por constituir un despido indirecto, sino que también dispuso el pago de sueldos devengados en la suma de Bs 8.900.-, correspondiente a 2 meses y 29 días.

En grado de apelación, el demandado alegó haber probado que, además del pago inicial de Bs 1.976.-, le llegó a cancelar un total de Bs 6.020.-, en dos amortizaciones.

Sobre éste caso, el tribunal de apelación, señalo:

"…el recurrente en su recurso señala que anticipó la suma de Bs 1.976.00 y que le adeuda la suma de Bs 6.024.00 y que le canceló en dos cuotas, la primera el 6 de octubre de 2016 de Bs 3.000.00 y el saldo de Bs 3.024.00 que señala que adjunta y que se encuentra firmado por el actor; de la revisión del cuaderno procesal de la prueba que ofrece en segunda instancia el demandado, se verifica un recibo de fs. 38 de 6 de octubre de 2016, donde no se

identifica qué persona ha recibido la suma de Bs 3.000.00, quedando un saldo de Bs 3.024.00, pero dicho pago es del mes de octubre cuando el trabajador ya no estuvo trabajando en la empresa, con las fotografías y un cuaderno de cancelación, no se acredita que el actor recibió las sumas que señala el demandado, quien habla de recibos, solamente en el cuaderno procesal existe un recibo de fs. 38 de obrados, que conforme señala la juez el actor ante la falta de su salario se vio obligado a dejar de trabajar y acogerse al despido indirecto, por lo que corresponde el desahucio…".

De estos fundamentos transcritos supra, se tiene como evidente que el tribunal de apelación declara haber revisado la prueba ofrecida en segunda instancia y de tal revisión concluye que únicamente cursa la literal de fs. 38 consistente en un recibo en el que no se identifica a la persona que suscribe y, sobre tal base, concluye que corresponde el pago del desahucio, tal cual se dispuso en sentencia de primer grado.

Ahora bien, de la revisión de obrados, se tiene que, además de la literal de fs. 38 advertida por el tribunal de apelación, de fs. 81 y 83, cursan otros dos recibos que no fueron ubicados por dicho tribunal en su alegada revisión, omisión que no le permitió fundar debidamente su decisorio ni pronunciarse sobre los sueldos devengados.

Conforme se puede advertir de lo anterior, el auto de vista acusa un clara y manifiesta lesión al debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución congruente y precisa que ponga fin al litigio, 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., 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. Nº 452/2017, de 3 de agosto, cursante de fs. 132 a 134, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, debiendo emitirse nueva resolución, de conformidad a los parámetros expuestos en la presente decisión, sin espera de turno.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

773

Gobierno Autónomo Municipal de Tarija c/ Oscar Gerardo Montes Barzón
Contencioso
Distrito: Tarija

AUTO DEFINITIVO

Tarija, 10 de agosto de 2017.

VISTOS: La demanda de resarcimiento de daño de fs. 204 a 211 de obrados que presenta el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, representado por Rodrigo Paz Pereira como Alcalde Municipal, la pretensión que contiene; y

CONSIDERANDO: Que el proceso contencioso establecido por el Código de Procedimiento Civil L. N° 1760, regulado por la L. N° 620, es la vía judicial mediante la cual, se debaten y resuelven controversias emergentes de la contratación, negociación y concesión del Estado en sus diferentes niveles. El ejemplo a los particulares para cumplir sus finalidades.

Que el demandante, mediante el proceso incoada en la vía contenciosa pretende que este tribunal establezca la responsabilidad civil de ex funcionarios del Gobierno Municipal de Tarija como emergencia de su participación en el proceso de Licitación Pública N° 048/2007 de 13 de marzo de 2008 para la provisión de cemento asfaltico, por haber adjudicado en ese proceso de contratación a la Empresa IMBOLSUR cuando esa adjudicación le correspondía a la Empresa Tracto Chacho que tenía precio más bajo, por lo que demanda ante esta instancia que la MAE y los ex funcionarios que conformaron la comisión calificadora de ese proceso de contratación, restituyan la Municipio de Tarija la diferencia de precios que consignan las propuestas de las citadas empresas.

Establecido como se encuentra el objeto del proceso contencioso, es preciso destacar, que la pretensión que se deduce en la demanda, no puede ser atendida en la vía del proceso contencioso, pues no concurren los elementos que lo caracterizan; controversia emergente de la negociación, concesión o contratación de las entidades estatales. La doctrina en esta materia, aclara un elemento que resulta importante en las relaciones que describe el art. 775 del Cód. Pdto. Civ., que es la concurrencia del particular o de una unidad que aunque perteneciente a la estructura del Estado contrate con otra (estatal) para el cumplimiento de sus propias finalidades. En el caso que nos ocupa, el demandante es claro al sostener que mediante su acción, pretende que se establezca la responsabilidad civil de los demandados, pretensión jurídica que como ya se señaló no corresponde a la vía contenciosa y para la que este tribunal no tiene competencia, siendo que existen normas e instituciones expresas que regulan y determinan las responsabilidades emergentes de la función pública (L. N° 1178).

Los argumentos expresados por el demandante, por su naturaleza, corresponden ser dilucidas conforme las normas de la L. N° 1178, norma que determina las responsabilidades por el ejercicio del servicio público, por lo que previo el establecimiento de esas responsabilidades, se puede acudir a la instancia jurisdiccional competente para su determinación y cobro (vía coactiva fiscal).

POR TANTO: La Sala Social, SS., Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, RECHAZA la demanda en aplicación del art. 113 de la L. N° 439 por ser improponible.

Vocal relator: Dr. Hermes Flores Eguez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Hermes Flores Eguez.- Heidy M. Calderón P.

Ante mí: Abg. Ayda Figueroa Higueras.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 215-216 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a través de su Alcalde Municipal Rodrigo Paz Pereira, contra el Auto Definitivo N° 18/17 de 10 de agosto de 2017, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, cursante de fs. 214 y vta., dentro del proceso contencioso seguido por la entidad recurrente, en contra de Oscar Gerardo Montes Barzón y otros; el Auto Interlocutorio N° 87-C/2017 de 11 de 30 de agosto, de fs. 219, que concede el recurso; los antecedentes del proceso; y:

Antecedentes del proceso.

Auto definitivo.

Tramitado el proceso contencioso, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto Definitivo N° 18/17 de 10 de agosto de 2017, cursante de fs. 214 y vta., rechazando la demanda en aplicación del art. 113, de la L. N° 439, por considerarla improponible.

Fundamentos del recurso de casación.

Dicho auto definitivo, motivó el recurso de casación de fs. 215-216 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a través de su de su Alcalde Municipal, quien acusa la existencia de error en la interpretación y aplicación del art. 3-1 de la L. N° 620 en cuanto el auto definitivo argumenta que la acción contenciosa planteada pretende establecer responsabilidad civil de los demandados, pues tal afirmación no surge del texto de la demanda, la misma que está planteada en base al informe de la Contraloría General del Estado que establece el monto preciso de Bs 821.000.00 (Ochocientos veintiún mil 00/100 Bolivianos), atribuyendo esta responsabilidad a los servidores públicos que han intervenido en el proceso de licitación pública y a la empresa adjudicada, responsabilidad que surge precisamente del hecho de haber adjudicado el contrato público a la empresa que ofertó el precio mayor, siendo el monto el que se demandó su pago como consecuencia de la

responsabilidad establecida en el informe de la contraloría en cumplimiento de lo establecido en el art. 44 de la L. N° 1178, que en su art. 43-a) refiere el valor probatorio de esos informes.

Manifiesta que la no adjudicación para la provisión de 1000 Tm., de cemento asfáltico a la empresa que ofertó el menor precio evaluado constituye un acto lesivo, un hecho dañoso, porque al contravenir, en el proceso de contratación, normas jurídicas expresas que contienen mandatos a cumplir por parte de los servidores públicos que formaban parte de la comisión de calificación y adjudicación y tener la calidad de autoridad máxima ejecutiva, han provocado la disminución efectiva del activo de la entidad pública licitante, correspondiendo volver al patrimonio afectado a la situación en que se encontraba de no haber mediado el incumplimiento de las normas jurídicas que regulan el proceso de contratación pública, incumplimiento que se constituyó en fuente de la obligación de restituir la diferencia que existe entre la oferta del precio menor y la oferta del precio por el que se resolvió la adjudicación para la compra de las 1.000 Tms., de cemento asfáltico a través de la Licitación Pública Nº 048/2008.

Señala que la responsabilidad penal trae consigo también la responsabilidad civil, no habiendo prosperado la misma surge la segunda que fue ya objeto de análisis y definición a través del informe de la Contraloría del Estado, puesto que la responsabilidad civil ya establecida en el informe mencionado no puede extinguirse por la prescripción de la acción penal, ninguna norma lo determina así de manera expresa.

Argumenta que, es necesario considerar que en este proceso, que si bien es especial, también es más amplio en la defensa que el proceso coactivo fiscal para llegar a la certeza de esa responsabilidad en el pago, los argumentos de la demanda en cuanto a la responsabilidad civil, no están sino para reafirmar el porqué de la responsabilidad establecida en el informe de la Contraloría General del Estado.

Petitorio.

Concluye solicitando; “La admisión de la demanda de resarcimiento de daño planteada en fs. 204 a 211 de obrados, por el Gobierno autónomo Municipal de Tarija.”

Fundamentos jurídicos del fallo.

Normativa aplicable

El art. 34 de la L. N° 1178 establece que; la responsabilidad es penal cuando la acción u omisión del servidor público y de los particulares, se encuentra tipificada en el Código Penal; por otro lado, el art. 31 de la señalada Ley, establece que; la responsabilidad es civil cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño al Estado valuable en dinero y su determinación se sujetará a los siguientes preceptos: a) Será civilmente corresponsable el superior jerárquico que hubiere autorizado el uso indebido de bienes, servicios y recursos del Estado o cuando dicho uso fuere posibilitado por las deficiencias de los sistemas de administración y control interno factibles de ser implantados en la entidad. b) Incurrirán en responsabilidad civil las personas naturales o jurídicas que no siendo servidores públicos, se beneficiaren indebidamente con recursos públicos o fueren causantes de daño al patrimonio del Estado y de sus entidades. c) Cuando varias personas resultaren responsables del mismo acto o del mismo hecho que hubiese causado daño al Estado, serán solidariamente responsables.

A su vez el art. 51 de la señalada L. N° 1178 prevé que, el dictamen de responsabilidad civil es una opinión técnica jurídica emitida por el Contralor General de la

República. Tiene valor de prueba preconstituida y contendrá la relación de los hechos, actos u omisiones que supuestamente causaron daño económico al Estado, fundamentación legal, cuantificación del posible daño e identificación del presunto o presuntos responsables.

Respecto a la finalidad del dictamen de responsabilidad civil la L. N° 1178 en su art. 43-a) del D.S. N° 23318-A, arts. 52 y 53, prevé que; el dictamen de responsabilidad civil es un instrumento legal que sirve para: a) Que la entidad requiera al responsable, si fuera el caso, el pago del presunto daño; b) Que la entidad inicie la acción legal que corresponda contra el o los responsables en el plazo señalado por ley.

En relación a la jurisdicción coactiva fiscal, el art. 47 de la ya nombrada L. N° 1178 señala: "Créase la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan con ocasión de los actos de los servidores públicos, de los distintos entes de derecho público o de las personas naturales o jurídicas privadas que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado, por los cuales se determinen responsabilidades civiles definidas en el art. 31 de la presente Ley. Son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza."

El art. 5-I-1, de la L. N° 620 establece que. "Contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el recurso de casación, conforme a lo siguiente: 1. En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia."

Por su parte el art. 270 de la L. N° 439, prevé que; el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley.

Del caso concreto.

Mediante "Informe circunstanciado de hechos sobre la adquisición de cemento asfáltico, mediante Licitación Pública Nacional N° 033/2006 y Licitación Pública Nacional N° 048/2007, gestiones 2006 al 31 de julio 2008", de 15 de marzo de 2011 (fs. 180 a 202 de antecedentes procesales), emitido por la Gerencia Departamental Tarija de la Contraloría General del Estado, se determinó presuntos indicios de responsabilidad penal, en contra de Juan Carlos Mena Soruco, Eliana Mercedes Majluf Kuncar, José Lidio Cossio Narváez, Elizabeth Wilma Fuentes Uño y Ruiter Oscar Sierra Calvo, por adecuarse su conducta al tipo penal descrito en el art. 224 del Cód. Pen., "Conducta antieconómica", por haber descalificado incorrectamente a la Empresa Tracto Chaco, que cumplía con las especificaciones técnicas requeridas y ofrecía la provisión de cemento asfáltico, con un precio de Bs 9.779.000.00.- y haber adjudicado a la empresa IMBOLSUR, cuya propuesta económica ascendía a Bs 10.600.00.00, ocasionando la suscripción y ejecución de contrato con un sobreprecio de Bs 821.000.-, (Ochocientos veintiún mil 00/100 Bolivianos) equivalente a $us. 110.053.62.-, (Ciento diez mil cincuenta y tres 62/100 Dólares estadounidenses).

De revisión de antecedentes procesales se acredita que, la recomendación final del informe de la Contraloría General del Estado de fs. 180 a 202, señala: "En aplicación del art. 35 de la L. N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales y 61 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por D.S. N° 23318-A, se sugiere remitir el presente documento a la unidad legal pertinente, para los fines consiguientes". Mediante Demanda Contenciosa de 14 de marzo de 2017, fs. 204 a 211, interpuesta ante la Sala

Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, mediante su Alcalde Municipal Rodrigo Paz Pereira, en contra de los servidores y ex servidores municipales, Oscar Gerardo Montes Barzón, José Lidio Cossio Narváez, Ruiter Oscar Sierra Calvo, Elizabeth Wilma Fuentes Uño, Eliana Mercedes Majluf Kuncar, Juan Carlos Mena Soruco y Félix Edgar Cardozo Sainz, éste último en calidad de representante legal de la Empresa IMBOLSUR, demandando que en sentencia se declare, el pago de Bs 821.000.00 (Ochocientos veintiún mil 00/100 Bolivianos), a los demandados, más intereses legales en concepto del resarcimiento causado al Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, con el consiguiente reajuste a que se refiere el art. 39 de la L. N° 1178, más condena en costas. A través de Auto Definitivo N° 18/17 de 10 de agosto de 2017, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 213 y vta., rechaza la demanda contenciosa en aplicación al art. 113 de la L. N° 439, por ser improponible.

Asimismo, y dando continuidad a la revisión del proceso, por recurso de casación en la forma de fs. 215-216 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, contra el Auto Definitivo N° 18/17 de 10 de agosto de 2017, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, acusa la infracción de error en la interpretación y aplicación del art. 3-1 de la L. N° 620, que establece como atribución de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, el conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario, campesinos y regionales, universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

En el contexto factico normativo referido, y de la compulsa de los antecedentes del proceso, y la normativa que asignaría la competencia para asumir el caso, en la vía del contencioso; el art. 775 del Cód. Pdto. Civ., (1975), prevé: “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.”, en esa línea resulta evidente que el “Informe circunstanciado de hechos sobre la adquisición de cemento asfáltico, mediante Licitación Pública Nacional N° 033/2006 y Licitación Pública Nacional N° 048/2007, gestiones 2006 al 31 de julio 2008”, de 15 de marzo de 2011 (fs. 180 a 202), emitido por Gerencia Departamental Tarija de la Contraloría General del Estado, emerge del cumplimiento del art. 3-g) del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República (actual Contraloría General del Estado), aprobado por D.S. Nº 23215, y de la Programación de Operaciones Anual de la Contraloría General del Estado, que efectuó el análisis de hechos en el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y la Provincia Cercado, sobre la adquisición de Cemento Asfáltico 85/100 mediante Licitación Pública Nacional Nº 033/2006 y Licitación Pública Nacional Nº 048/2007, para realizar el asfaltado de las diferentes calles de Tarija y la Provincia Cercado, emergiendo hallazgos de presuntos indicios de responsabilidad penal, en contra de servidores, ex servidores del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y el representante legal de la Empresa IMBOLSUR, por adecuarse su conducta al tipo penal descrito en el art. 224 del Cód. Pen., constatándose asimismo que el referido informe emitido por la contraloría, no establece

indicios de responsabilidad civil alguna en contra de los referidos servidores y ex-servidores públicos.

Ahora bien, resulta imperioso señalar que; el presupuesto legal previo, traducido en la exigencia normativa para acceder al proceso contencioso previsto por el art. 775 del Cód. Pdto. Civ. (1975), es la existencia previa de contención, emergente de los contratos administrativos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, presupuesto jurídico que implica que en todos aquellos contratos administrativos, negociaciones o concesiones en los que actué el Poder Ejecutivo en representación del Estado Boliviano y este en representación de la sociedad, se evidencie contienda, pleito o litigio trabado entre partes, entendiéndose dicha contención, como aquella emergente de la celebración de contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo que evidencien la celebración de contratos administrativos en el marco del art. 13 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobado por D.S. N° 181, como ser; contratos de compras, servicios, obras y otros, sea por la vía de Contratación Menor, Apoyo Nacional a la Producción y Empleo, licitación pública, contratación por excepción, contratación por emergencia, contratación directa de bienes y servicios, o la celebración de contratos de concesión administrativa, entre una entidad pública y una persona natural o jurídica, para el uso de un bien de dominio público o la prestación de un servicio público por un tiempo limitado a cambio de una contraprestación; excluyendo los bienes y servicios que no sean susceptibles de concesionamiento, por disposición de la Constitución Política del Estado o la ley; conforme lo previsto por el art. 5-e) del D.S. N° 181, que tengan como objeto la satisfacción de necesidades colectivas de carácter público servicio o interés público de la sociedad, condición sine quam non, con la que no condice el informe circunstanciado de hechos sobre la adquisición de cemento asfáltico, mediante Licitación Pública Nacional N° 033/2006 y Licitación Pública Nacional N° 048/2007, de 15 de marzo de 2011, emitido por Gerencia Departamental Tarija de la Contraloría General del Estado.

En efecto, de revisión y compulsa de recurso de casación y antecedentes puestos en análisis, se advierte que a través de la demanda contenciosa, traída a este tribunal en casación, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija pretende la condena a los demandados al pago de Bs 821.000.00 (Ochocientos veintiún mil 00/100 Bolivianos), más intereses legales en concepto del resarcimiento causado al municipio, con el consiguiente reajuste a que se refiere el art. 39 de la L. N° 1178, más condena en costas, al considerar que, el informe de hallazgos de indicios de responsabilidad penal, es un documento idóneo para aperturar la competencia de este tribunal y sustanciar la demanda contenciosa; en ese sentido, los derechos vulnerados acusados por la entidad demandante, derivan de indicios de responsabilidad penal, que deben ser sustanciados en la vía ordinaria correspondiente; no advirtiéndose como consecuencia el presupuesto legal de competencia y contención, exigido para la apertura de la vía contenciosa, que emerja del informe de hallazgos de indicios de responsabilidad penal, que muestre la contención administrativa y competencia y menos la satisfacción de necesidades colectivas de carácter público-servicio o interés público, exigidos para que este tribunal asuma competencia conforme las previsiones legales, debiendo asimismo observarse, que no basta la exigencia de un monto o suma determinada como responsabilidad penal, para la apertura de la acción contenciosa, pues ese informe sujeto a control de legalidad, debe reunir -como se desarrolló líneas arriba- las condiciones de contrato administrativo y contención exigidas, que muestren la satisfacción de necesidades colectivas de carácter público-servicio o interés público, exigidos por el art. 775 del Cód. Pdto.

Civ. (1975), adjuntando a contrario, la entidad recurrente, un informe que no reúne las características exigidas por ley, para aperturar la competencia de este Tribunal.

La C.P.E., en su art. 108 refiere: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", no pudiendo asimismo, dejarse de lado, que la Ley de Administración y Control Gubernamentales N° 1178, establece a través de sus arts. 31, 43, 51 y 47, la definición de responsabilidad civil, e individualiza el instrumento idóneo ejecutable para dicha responsabilidad, como es, el Dictamen de Responsabilidad Civil, que debe emitir la Contraloría General del Estado, las características de dicho dictamen y la creación de la jurisdicción coactiva fiscal, como ente jurisdiccional competente para conocer las demandas coactivas para la recuperación de dineros emergentes de daños económicos al estado, cual es materia en el caso de análisis.

El art. 15 de la L.Ó.J., en su parág. I, dispone: "El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, leyes y reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución."

Asimismo, no debe perderse de vista que, la C.P.E., en su art. 122, 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, en el contexto de dicha prohibición, el art. 775 del Cód. Pdto. Civ., estatuye la procedencia del proceso contencioso exigiendo como pre supuesto, la existencia previa de contención emergente y de contratos administrativos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, condición no advertida en la presente causa.

De todo lo referido se evidencia que, la normativa aplicable a la recuperación de Bs 821.000.00 (Ochocientos veintiún mil 00/100 Bolivianos), más intereses legales en concepto del resarcimiento causado al Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, compete a la jurisdicción ordinaria Coactiva Fiscal, previa emisión de Dictamen de Responsabilidad Civil emitido por la Contraloría General del Estado, apartada y al margen de la jurisdicción especializada contenciosa, competencia erróneamente atribuida por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija a esta jurisdicción, intentando atribuir a éste órgano jurisdiccional una competencia no comprendida en los arts. 42 de la L.Ó.J., 778 del Cód. Pdto. Civ., normas de cumplimiento obligatorio no libradas a la voluntad ni liberalidad de las partes en conflicto; advirtiéndose que el Tribunal de primera instancia adecuó su accionar en forma correcta al emitir el Auto Definitivo N° 18/17 de 10 de agosto de 2017, cursante de fs. 214 y vta., rechazando adecuadamente la demanda en aplicación del art. 113, de la L. N° 439, por considerarla improponible, no siendo consecuentemente, evidente vulneración alguna del art. 3-1 de la L. N° 620, como erradamente lo acusó la entidad recurrente.

Bajo esos parámetros, se concluye no ser evidentes las acusaciones denunciadas en el recurso de casación, al carecer estas de sustento legal, ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, por lo que corresponde resolver el recurso en el marco de la disposición legal contenida en el art. 271-2) del Cód. Pdto. Civ. (1975), aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 5-I-1 de la L. N° 620 y Disposición Final Tercera de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E.; 42-I-1 de la L.Ó.J.; 5-I-1 de la L. N° 620 y Disposición Final Tercera de la L. N° 439, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 215-216 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a través de su Alcalde Municipal Rodrigo Paz

Pereira, contra el Auto Definitivo N° 18/17 de 10 de agosto de 2017, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

774

Cervecería Boliviana Nacional S.A.
c/ Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso tributario
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por la Cervecería Boliviana Nacional S.A. (en adelante el contribuyente), representado por Efraín Grover León Zegarra en su condición de apoderado de los representantes legales del contribuyente, contra el Auto de Vista RES. A.V. N° 045/17 SSA.II de 13 de abril de 2017 cursante de fs. 216 a 218, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrada Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro el proceso contencioso tributario interpuesta por el contribuyente contra la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (en adelante el SIN); el Auto de 26 de julio de 2017 que concedió el recurso de fs. 254 vta.; el A.S. Nº 48-A de 1 de febrero de 2018 que declara admisible el recurso de casación interpuesto de fs. 265 y vta.; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Planteada la demanda contenciosa tributaria por el contribuyente y en mérito de la nulidad dispuesta por el Auto de Vista RES. A.V. N° 174/12 SSA.II de 13 de noviembre de 2012, el Juez 1º Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz, en suplencia legal de su homólogo 4º, pronunció la Sentencia CT Nº J4º 001/14 de 14 de enero de 2014 de fs. 152 a 163, declarando improbada la demanda de fs. 35 a 42 y vta.; en consecuencia, firme y subsistente la R.D. Nº 17-0154-09 de 15 de abril de 2009, emitida por el SIN que determina la deuda tributaria de Bs 47.029.-, por concepto de impuesto omitido, mantenimiento de valor e intereses, más la multa de Bs 23.702.-, por concepto de sanción, emergente del Impuesto al Valor Agregado (en adelante IVA) de los periodos fiscales diciembre 2002, mayo, julio, agosto, septiembre y octubre/2003 y enero, febrero, marzo, abril, junio, julio y octubre de 2004.

Auto de vista.

Contra la sentencia el contribuyente interpuso recurso de apelación que cursa de fs. 170 a 177; que fue resuelto por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrada Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista RES. A.V. N° 045/17 SSA.II de 13 de abril de 2017 cursante de fs. 216 a 218, determinando confirmar la sentencia de primera instancia.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, el contribuyente formuló recurso de casación en el fondo de fs. 236 a 242, conforme a lo siguiente:

1. Señala que el auto de vista aplicó erróneamente el art. 62 parág. I de la L. Nº 2492 de 2 de agosto de 2003 Código Tributario Boliviano (en adelante CTB) en la determinación de la causal de suspensión del término de la prescripción, toda vez que para la fiscalización de obligaciones fiscales del contribuyente de los periodos fiscales diciembre/2002 y mayo, julio, agosto, septiembre y octubre/2003, se debe aplicar el plazo y forma de computo de la prescripción, previstos respectivamente en los arts. 52 y 53 de la L. Nº 1340 de 28 mayo de 1992 Cód. Trib., (en adelante CT), conforme a la Disposición Transitoria Primera del D.S. Nº 27310 de 9 de enero de 2004, por lo que además de la aplicación errónea de la ley, se ha vulnerado el art. 123 de la C.P.E., (en adelante CPE); consiguientemente y en aplicación del CT, al haberse notificado la R.D. Nº 17-0154-09, el 20 de abril de 2009, la facultad del SIN para determinar obligaciones tributarias prescribió.

Por otra parte, hace notar que se aplicó erróneamente el art. 32 del C.T.B., toda vez que al disponer este artículo sobre la derivación de la acción administrativa, no tiene relación con la causal de suspensión del término de la prescripción prevista en el art. 62 parág. I del C.T.B.

2. Indica que el auto de vista aplicó erróneamente el art. 55 del C.T., en la identificación de las causales de suspensión del término de la prescripción, toda vez que: primero para la suspensión del cómputo del término de prescripción por 6 meses por efecto de la notificación con la OV, se aplica erróneamente el art. 62 parág. I del C.T.B., y después de forma contraria, para la suspensión del cómputo del término de prescripción por tres (3) meses en dos oportunidades, por efecto de las solicitudes presentadas en etapa de verificación, se aplica el art. 55 del C.T.

Además, señala que se realiza una interpretación indebida del art. 55 del C.T., para el computo de suspensión del término de la prescripción, toda vez que se hizo un cómputo acumulativo, cuando el citado artículo dispone la suspensión del cómputo del término de prescripción de 3 a partir de la presentación de la solicitud, aun así, después de realizar un cómputo asevera que operó la prescripción extintiva.

3. Manifiesta que el auto de vista vulneró el principio inquisitivo previsto en el art. 265 del C.T., toda vez que no se pronunció conforme al principio de verdad material, sobre la presentación de facturas originales relacionadas a la actividad económica, con sus correspondientes registros, las cuales, a su entender, acreditaron suficientemente los medios fehacientes de pago; al contrario respecto a este agravio, el tribunal de alzada expresó que en la verificación el contribuyente solicitó prórroga de 10 días para presentar documentación pertinente, lo que implica que comprendía sobre los medios fehacientes de pago exigidos por la norma para respaldar el crédito fiscal declarado, sin que pueda alegar desconocimiento de la ley; el contribuyente no identificó a que fojas cursan los medios fehacientes de pago y solo realizó solo una relación de facturas; y finalmente, el tribunal de alzada se limitó a observar formalidades que debieron cumplirse.

Por otra parte, hace notar que el auto de vista no se pronunció con relación a que las causas y argumentos que originan la R.D. Nº 17-0154-2009, son totalmente diferentes a los consignados en la Vista de Cargo GD-GLP-DF-VC-001/09 de 9 de enero de 2009, lo cual fue expuesto en los memoriales de la demanda y la apelación, sin que el a quo y el ad quem; vulnerándose el derecho al debido proceso consagrado en el art. 115 de la C.P.E., y en el art.

4 de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 Cód. Proc. Civ.-2013, asimismo, se vulneró el principio de congruencia desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C. Nº 0486/2010-R de 5 de julio, dejándole en estado de indefensión

Finalmente, señaló que el auto de vista sin sustento legal se apartó y desconoció el informe técnico de fs. 199 a 201, el cual establece que los cargos del SIN no se encuentran debidamente determinados.

Petitorio.

Solicita se case el Auto de Vista RES. A.V. N° 045/2017 SSA.II y deliberando en el fondo, se declare probada la demanda contencioso tributaria y sin efecto ni valor la R.D. Nº 17-0154-2009.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

CONSIDERACIONES PREVIAS.

El tribunal de casación en observancia de lo previsto por el art. 17 parág. I de la L.Ó.J., y el art. 106 del Cód. Proc. Civ.-2013, 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 al nulidad de oficio.

En ese contexto y considerando que el contribuyente denuncia falta de fundamentación y motivación tanto en la Sentencia CT Nº J4º 001/2014 como en el Auto de Vista RES. A.V. No. 045/2017 SSA.II, lo cual vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa, este tribunal previamente revisará las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, con el objeto de verificar si los actos procesales durante la tramitación se desarrollaron legalmente, si el caso amerita, determinar la nulidad de obrados, según prevé la normativa antes señalada, siempre que la omisión denunciada 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.-2013 aplicable por remisión del art. 218 parág. I del mismo Código Procesal, dispone: “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.”, Sic.

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

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.

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

En el presente caso, se tiene que el apelante llevó como agravios ante el tribunal de alzada, entre otros, los siguientes puntos: a) el medio fehaciente de la compra, es la factura original vinculada a la actividad económica y la transacción se realizó efectivamente; y b) las causas y argumentos que originan la R.D. Nº 17-0154-2009, son totalmente diferentes a los consignados en la Vista de Cargo GD-GLP-DF-VC-001/09 de 9 de enero de 2009; al respecto, el tribunal de alzada se limitó a señalar que: “Al tercer agravio, de la parte considerativa de la sentencia y los datos del proceso se infiere que la parte recurrente a la notificación con el auto de apertura de plazo probatorio no ratificó dentro del plazo prueba alguna y asimismo, mediante cite de fs. 26 del primer anexo, solicitó prórroga de 10 días hábiles para la presentación de la documentación pertinente; lo que implica que comprendía el significado de medio fehaciente de pago o los registros o documentos que exige la norma jurídica para aquellos casos y que debía respaldar su situación tributaria con documentación pertinente conforme al art. 29 del Reglamento al Código Tributario y 76 de la L. N° 2492, sin que pueda alegar ignorancia de la ley al presumirse su conocimiento al tenor del art. 164-II de la C.P.E.

Al último agravio, la entidad actora en el recurso no precisa a qué fojas cursan los medios fehacientes de pago, evidenciándose solamente una relación de facturas.

Asimismo, notificada que fue con el auto de apertura de plazo probatorio, no ratificó dentro del plazo prueba alguna y además en el recurso, la misma parte actora reconoce que los cargos girados y determinados por la administración tributaria se apoyan en la documentación presentada por la Compañía e independientemente, por lo que no se acredita agravio alguno.”, Sic.

De lo transcrito, es evidente que el tribunal de alzada sólo se limitó a señalar que el contribuyente: no ratificó prueba alguna; que comprendería el significado de medio fehaciente de pago sin poder alegar desconocimiento de la ley; que no señaló en qué fojas cursan los medios fehacientes de pago; y que reconoció los cargos determinados por el SIN.

Entonces corresponde advertir que la falta de motivación y fundamentación con relación a la observado por el contribuyente, pone en evidencia que, como bien se denuncia en el recurso de casación, el tribunal de alzada, eludió su obligación de pronunciarse respaldado en normativa tributaria, respecto a: a) Cuáles son los medios fehacientes de pago; b) Qué se entiende por medios fehacientes de pago que respaldan el crédito fiscal declarado, c) O en su caso, señalar porqué lo argumentado en la apelación no desvirtúa lo establecido

en la sentencia de grado; d) O porqué la documentación invocada no constituye medio fehaciente de pago; y e) No se pronunció respecto a si la diferencia de las causas y argumentos que existiría entre R.D. Nº 17-0154-2009 y la Vista de Cargo GD-GLP-DF-VC-001/2009, son evidentes o no, y de ser así, de qué forma.

En ese contexto, se tiene a bien recordar que la C.P.E., en su art. 115 parág. II, garantiza el derecho al debido proceso cuando señala lo siguiente: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", Sic.

Sobre la naturaleza jurídica del debido proceso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la S.C. Plurinacional N° 1913/2012 de 12 de octubre, reiteró el entendimiento establecido en la S.C. N° 0316/2010-R de 15 de junio, señalando que: "…La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119-I de la C.P.E., y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…", Sic. Agregando más adelante la mencionada sentencia constitucional, señala que: "Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como: 1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad", Sic.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo

que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo.

En cuanto a la importancia del debido proceso, cabe mencionar que 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 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.

Así, el debido proceso es una garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales, reconocido por la jurisprudencia constitucional, como el eje central de los demás elementos constitutivos, en busca de una administración de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, enmarcados en los principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado.

Para el caso concreto, es necesario tomar en cuenta que la prueba, en su sentido etimológico, deriva del término latín probatio o probationis, que a su vez procede del vocablo probus que significa: bueno; por tanto, lo que resulta probado es bueno y se ajusta a la realidad; de lo que se infiere, que probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa o una circunstancia. Para Couture la prueba en su acepción común, equivale tanto a la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto.

A partir de ello, el concepto de prueba puede entenderse desde los siguientes aspectos: Objetivo: Se considera prueba al medio que sirve para llevar al juez al conocimiento de los hechos, definiéndose la prueba como el instrumento o medio que se utiliza para lograr la certeza judicial. Luego entonces, la prueba abarcaría todas las actividades relativas a la búsqueda y obtención de las fuentes de prueba, así como la práctica de los diferentes medios de prueba a través de los cuales, las fuentes de las mismas se introducen en el proceso; y el Subjetivo: Este caso se equipara la prueba al resultado que se obtiene de la misma, dicho de otro modo, al convencimiento o grado de convicción que se produce en la mente del Juez, la prueba es el hecho mismo de la convicción judicial o del resultado de la actividad probatoria. En un tercer aspecto se combinan el criterio objetivo de medio y el subjetivo de resultado, esta apreciación permite definir la prueba como el conjunto de motivos o razones que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso que se deducen de los medios aportados.

Ahora bien, considerando que este tribunal advirtió que el tribunal de alzada eludió su obligación de pronunciarse respecto a: a) Cuáles son los medios fehacientes de pago; b) Qué se entiende por medios fehacientes de pago que respaldan el crédito fiscal declarado, c) O en su caso, señalar porqué lo argumentado en la apelación no desvirtúa lo establecido en la sentencia de grado; d) O porqué la documentación invocada no constituye medio fehaciente de pago; y e) No se pronunció respecto a si la diferencia de las causas y argumentos que existiría entre R.D. Nº 17-0154-2009 y la Vista de Cargo GD-GLP-DF-VC-001/2009, son evidentes o no, y de ser así, de qué forma; es claro que en los hechos el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista RES. A.V. N° 045/2017 SSA.II, sin observar el estricto cumplimiento

del debido proceso acerca de la motivación y fundamentación, pues en primera instancia debió exponer de forma inteligible para el contribuyente, cuál es la normativa tributaria que define qué es el crédito fiscal y como debe ser respaldado, a partir de ello, analizar si la documentación presentada por el contribuyente como crédito fiscal y su correspondiente medio fehaciente de pago, cumplen o no con dicha normativa tributaria, también, debió analizar si dicha documentación es suficiente o no para respaldar el crédito fiscal depurado, máxime, si se toma en cuenta que el contribuyente expone la operativa interna, forma de pago y documentos que respaldarían la apropiación de crédito fiscal, de las transacciones observadas.

Lo anterior, reviste trascendental importancia para la debida motivación y fundamentación del Auto de Vista RES. A.V. N° 045/2017 SSA.II con incidencia directa en el derecho al debido proceso y a la defensa, por cuanto corresponde al tribunal de alzada exponer en derecho y de forma inteligible, los motivos por los cuales se desestima lo argumentado por el contribuyente en el memorial de apelación, lo que no ocurrió en la especie.

En consecuencia y de acuerdo a lo expuesto, se advierte que el tribunal de alzada incurrió en lesión al debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada, correspondiendo disponer la nulidad de obrados.

Las consideraciones efectuadas, exime a este tribunal analizar los demás fundamentos del recurso de casación, pues de conformidad a lo expuesto, se asume un criterio anulatorio hasta la enmienda de la omisión incurrida; correspondiendo fallar de acuerdo a la disposición contenida en el art. 220 parág. III-1-c) del Cód. Proc. Civ.-2013, en concordancia con el art. 106 parág. I del mismo cuerpo Adjetivo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42 parág. I-1 de la L.Ó.J., y 220 parág. III-1 del Cód. Proc. Civ.-2013, conforme los argumentos y fundamentos expuestos en la presente resolución, ANULA el Auto de Vista RES. A.V. N° 045/2017 SSA.II de 13 de abril de 2017 cursante de fs. 216 a 218, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo emitirse nueva resolución, de conformidad a los fundamentos expuestos en la presente decisión, sin espera de turno.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17 parág. IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

775

Ramiro Riveros Franck c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 160-161 interpuesto por Nativo Reyes Dorado en representación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos y de fs. 164 a 166 interpuesto por Ramiro Riveros Franck, ambos contra el A.V. N° 51/17 de 23 de marzo, cursante de fs. 152-153, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso sobre beneficios sociales seguido por Ramiro Riveros Franck, contra la empresa en cuya representación se recurre; la respuesta de fs. 173; el Auto de 16 de agosto de 2017 que concedió el recurso (fs. 174); el auto de admisión de fs. 184, los antecedentes procesales y;

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 120/2014 de 28 de mayo (fs. 108-113), declarando probada en parte la demanda; disponiendo el pago de Bs 18.675.26, por conceptos de aguinaldo, vacación y multa del 30%.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por ambas partes, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el A.V. Nº 51/17, de 23 de marzo, cursante de fs. 152-153, confirmando la Sentencia Nº 120/2014 de 28 de mayo.

II.- Fundamentos de los recursos de casación.

Recurso de fs. 160-161, interpuesto por Nativo Reyes Dorado, en representación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos.

1. Señala que el demandante fue destituido con sumario administrativo, conforme se tiene de las pruebas que se encuentran en el anexo, con 497 fs., y, por ende, al haber sido destituido con sumario administrativo por contravención al ordenamiento administrativo, ha incurrido en las causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su Reglamento, sin derecho a pago de beneficios sociales y, por ende, sin el correspondiente pago de Aguinaldo, conforme a las previsiones establecida en el art. 51 del R.L.G.T.

2. Acusa que en la sentencia de primera instancia, se pretende justificar el pago de la vacación con la literal de fs. 1 que constituye un informe emitido por el Inspector de Trabajo del Ministerio de Trabajo de 21 de octubre de 2011; por lo tanto, nada tiene que ver la

pretendida justificación que se ha realizado en la sentencia, la misma que ha sido confirmada en su integridad por el auto de vista ahora impugnado.

Petitorio.

Concluye el memorial solicitando que éste tribunal, actuando en estricta justicia repare el error y case parcialmente el auto de vista recurrido y, deliberando en el fondo, declare improbada la demanda.

Recurso de fs. 164 a 166, interpuesto por Ramiro Riveros Franck.

Acusa que en el auto de vista no se considera que no se demostró que hubiere perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo y/o perjuicio material causado con intención en las maquinas, productos o mercaderías, por lo que el pago de beneficios sociales se hace totalmente procedente.

Agrega que no se menciona en que foja o pieza procesal del expediente se encontrarían las pruebas o documentos por los cuales se habría arribado a la errada conclusión del supuesto perjuicio material a la empresa.

Señala también que conforme al art. 13 de la L.G.T., nadie puede desconocer el pago de la indemnización, bajo argumentos o fundamentos que no cursan en el expediente o bajo ninguna prueba, por lo que se hace totalmente procedente el pago de este beneficio a favor de su persona.

Por último, acusa violación del derecho al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, ya que la sentencia no cumple con esta obligación de motivar, limitándose a hace una relación de los documentos como informes, notas, documentos y otros, pero no se justifica por qué se habría arribado a tomar una u otra determinación, para no pagar beneficios sociales a su favor.

Petitorio.

Concluye el memorial solicitando se le conceda el recurso para que éste tribunal resuelva conforme a derecho.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

CONSIDERACIONES PREVIAS.

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 tal sentido, 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".

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 tiene que el tribunal de apelación, con relación a la causal de retiro, para confirmar la resolución de primera instancia, se limitó a señalar que "se realizó proceso administrativo donde se evidencia responsabilidad del actor, (en los anexos del presente proceso), de igual forma se llega a la conclusión de que la juez a quo actuó conforme a procedimiento…".

La ambigüedad anterior pone de manifiesto que, como bien reclama el actor, el tribunal de apelación, soslayó su obligación de revisar el expediente, limitándose a señalar que la prueba del sumario administrativo cursan en los anexos del proceso, sin precisar en cuál de los 2 anexos, mucho menos las fojas en las que cursan tales pruebas.

Lo anterior, reviste trascendental importancia para la solución de la controversia, por cuanto de la revisión del expediente se puede advertir que no cursa antecedente alguno del sumario interno, mucho menos cursa en obrados la Resolución Sumarial Final RES Nº 004-06-2009 invocada en la nota de destitución de 7 de julio de 2009 cursante de fs. 9 del Anexo 1.

Se debe aclarar que si bien es cierto que de fs. 461 a 466 del Anexo 2, cursa Resolución de Sumario Administrativo Nº 02/2011, no es menos evidente que mal podría

considerarse a éste documento como fundamento de la destitución, toda vez que ésta resolución fue expedida en 24 de noviembre de 2011, mientras que la destitución se produjo el 8 de julio de 2009, tal cual se evidencia en el cargo cursante de fs. 9 del citado Anexo 1.

Asimismo y así sea que en criterio del tribunal de apelación, la Resolución de Sumario Administrativo Nº 02/11 de 24 de noviembre de 2011 constituya documento idóneo para fundar su decisión, le correspondía exponer los motivos por los cuales llegó a tal convencimiento, lo que no ocurre en la especie.

En definitiva, se advierte que el tribunal de apelación incurrió en lesión al debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada, por cuanto no sólo omitió revisar y ponderar la prueba, sino que omitió fundamentar las razones que justifiquen el decisorio, 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., 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. Nº 51/17 de 23 de marzo, cursante de fs. 152-153, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo emitirse nueva resolución, de conformidad a los parámetros expuestos en la presente decisión, sin espera de turno.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

777

Evaristo Alanoca Mamani y otros c/ Empresa Constructora "Oruga" y otro
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 785 a 788, interpuesto por el Santiago Salazar Montecinos, a través de su apoderada Marisol Salazar Montecinos, contra el A.V. N° 34/2017 SSA-II de 21 de marzo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 773 a 775; dentro de proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Evaristo Alanoca Mamani, Walter Apaza Apaza, Víctor Hugo Condori Condori, Willy Gregorio Colquechuanca Velasco, Víctor Remigio Cori Quisocala, Javier Cussi Condori, Miguel Ángel Flores Luna, John David Hilario Villca, Álvaro Rodrigo Hilario Villaca, Roberto Huanca Mamani, Andrés Mamani Condori, Cristian Mamani Huacoto, Alex Mamani Mamani, Crispín Mamani Mamani, Primitivo Mamani Ticona, Omar Teófilo Mendoza Flores, Pastor Mita Mamani, Emilio Quispe Choque, Arturo Quispe Huallpa, Edwin Quispe Tola, Pedro Franz Reyes Ortiz, William Rivas Ramos, Rubén Sirpa Quisbert, Yimi Tamayo Fajardo, Juan Richard Ticona Luna, Jorge Daniel Vargas Acho y Aurelio Zarco Alcón, representados por Freddy Ernesto Castro Oviedo y Paola Terán Herrera, contra la empresa constructora "Oruga", representada legalmente por Orlando Ugarte Bohórquez y contra el subcontratista Santiago Salazar Montesinos; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 790 a 793; el Auto Nº 232/2017 de 14 de julio, que concedió el recurso (fs. 798); el A.S. Nº 443-A de 29 de septiembre de 2017 (fs. 928), 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 Evaristo Alanoca Mamani y otros, representados por Freddy Ernesto Castro Oviedo y Paola Terán Herrera, y tramitado el proceso, la Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social de El Alto, pronunció la Sentencia Nº 113/2016 de 5 de julio, de fs. 640 a 650, declarando probada en parte la demanda, de fs. 98 a 106, subsanada de fs. 112; e improbada la excepción de pago de fs. 174-175, reiterada de fs. 182 a 184; disponiendo que la Empresa Constructora "Oruga", así como el subcontratista Santiago Salazar Montesinos, cancelen a favor de Evaristo Alanoca Mamani, Bs 24.265.70; de Walter Apaza Apaza, Bs 20.532.80; de Víctor Hugo Condori Condori, Bs 17.065.80; de Willy Gregorio Colquechuanca Velasco, Bs 243.265.70; de Víctor Remigio Cori Quisocala, Bs 16.599.60; de Javier Cussi Condori, Bs 19.800.-; de Miguel Ángel Flores Luna, Bs 20.960.-; de John David Hilario Villca, Bs14.233.30; de Álvaro Rodrigo Hilario Villaca, Bs 13.999.20; de Roberto Huanca Mamani, de Bs 30.700.-; de Andrés Mamani

Condori, Bs 13.799.40; de Cristian Mamani Huacoto, Bs 12.533.-; de Alex Mamani Mamani, Bs 31.815.90; de Crispín Mamani Mamani, Bs 27.233.-; de Primitivo Mamani Ticona, Bs 18.975.-; de Omar Teofilo Mendoza Flores, Bs 16.299.90; de Pastor Mita Mamani, Bs 24.000.-; de Emilio Quispe Choque, Bs 23.100.-; de Arturo Quispe Huallpa, Bs 18.400.-; de Edwin Quispe Tola, Bs 20.050.-; de Pedro Franz Reyes Ortiz, Bs 18.186.-; de William Rivas Ramos, Bs 13.566.30; de Rubén Sirpa Quisbert, Bs 16.023.15; de Yimi Tamayo Fajardo, Bs 17.526.30; de 14.123.40; de Juan Richard Ticona Luna, Bs 14.132.40; de Jorge Daniel Vargas Acho, Bs 30.765.-; y, de Aurelio Zarco Alcón Bs 13.865.-; por concepto de beneficios sociales y derechos laborales detallados en dicha sentencia. liquidación que en ejecución de fallos debe estar sujeta a la actualización y la multa prevista en el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de vista.

En conocimiento de la Sentencia, Mamerto Cortez Ortega, apoderado del codemandado Orlando Ugarte Bohórquez, representante de la Empresa Constructora "Oruga", solicito aclaración, enmienda y complementación, de fs. 742, que considerada por la juez no tuvo lugar, mediante Auto de 14 de julio de 2016, de fs. 744; notificada con dicha determinación, el mismo codemandado a través de su apoderado, formuló recurso de apelación, de fs. 747 a 753; que fue resuelto por el A.V. N° 34/2017 SSA-II de 21 de marzo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 773 a 775; confirmando la Sentencia emitida en primera instancia, más el auto complementario.

II.- Argumentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, Orlando Ugarte Bohórquez representante de la Empresa Constructora "Oruga", a través de su apoderado Mamerto Cortez Ortega, solicitó aclaración, enmienda y complementación, de fs. 777-778, que fue declarada no ha lugar mediante Auto Nº 074/2017 S.S.A.II de 7 de abril, de fs. 779; notificadas las partes con dicha determinación, el codemandado Santiago Salazar Montecinos a través de su apoderada Marisol Salazar Montecinos formuló recurso de casación, de fs. 785 a 788, señalando lo siguiente:

Luego de efectuar una relación de los antecedentes del proceso, acusa que existió error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba de cargo de fs. 1 y 92, al no cumplir con las exigencias previstas en los arts. 223 del Cód. Proc. Trab., y 3 del D.S. Nº 107 de 1 de mayo de 2009. Por otro lado, se afirma que existe una interpretación errónea de los arts. 5-II del D.S. Nº 521 de 26 de mayo de 2010 y 3 de la R.M. N° 446 de 9 de julio de 2009, norma en la cual no se prevé que el subcontratista tenga que pagar solidariamente o por porcentaje las obligaciones laborales emergentes de las contrataciones de la empresa constructora.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita, se case el auto de vista recurrido; y se modifique la Sentencia, ordenando que la Empresa Constructora "Oruga" sea quien pague la totalidad de los derechos laborales.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Interpuesto el recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

El art. 274 del Cód. Proc. Civ.-2013, establece los requisitos que debe contener todo recurso de casación en su interposición, al señalar que: "I. El recurso deberá reunir los siguientes requisitos: 1. Será presentado por escrito ante el tribunal que dictó el auto de vista cuya casación se pretenda. 2. Citará en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriere, y su foliación. 3. Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.

II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: 1. Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo. 2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación".

Por su parte, la legitimación para interponer el recurso de casación, está prevista en el art. 272 de la norma Adjetiva Civil citada, estableciendo en forma clara que: "I. El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista. II. No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada".

En el caso presente, la demanda fue interpuesta por Evaristo Alanoca Mamani y otros ex trabajadores, (representados por Freddy Ernesto Castro Oviedo y Paola Terán Herrera), contra la empresa constructora "Oruga", representada por Orlando Ugarte Bohórquez (que en el presente proceso fue representado por su apoderado Mamerto Cortez Ortega), y contra el subcontratista Santiago Salazar Montecinos (que en el presente proceso fue representado por su apoderada Marisol Salazar Montecinos); por lo cual, existe dos codemandados.

Ahora, en conocimiento de la sentencia emitida, Mamerto Cortez Ortega apoderado del representante de la Empresa Constructora "Oruga", de fs. 742, solicita explicación y complementación de la sentencia, emitiéndose por el juez de la causa, el Auto de 14 de julio de 2016, de fs. 144, donde no da lugar a la solicitud efectuada, determinación que es notificada al codemandado Orlando Ugarte Bohórquez, en su calidad de representante de la Empresa Constructora "Oruga", así también, al codemandado Santiago Salazar Montecinos como subcontratista, y a los apoderados de los ex trabajadores demandante, como consta en la diligencia de fs. 745 y vta.

Anoticiado de la decisión del a quo, el codemandado Orlando Ugarte Bohórquez, representante de la Empresa Constructora "Oruga", a través de su apoderado Mamerto Cortez Ortega, interpuso recurso de apelación contra la sentencia y su auto complementario, de fs. 747 a 753; luego de correrse traslado, la parte actora, respondió al recurso en memorial, de fs. 757 a 760; concediéndose el recurso de apelación por Auto de 19 de agosto de 2016, de fs. 761.

En ese sentido, el codemandado Santiago Salazar Montecinos, no interpuso recurso de apelación, ni se adhirió al recurso interpuesto por la empresa constructora codemandada, pese a haber sido notificado con la sentencia, su auto complementario y con el traslado del recurso, en las diligencias de fs. 745 y 755.

En ese contexto, se debe considerar que cuando un litigante que ha sufrido agravios mediante la sentencia, no apela de la misma os e adhiere al recurso presentado por otra de las partes (entendiéndose una conformidad con la decisión asumida, por el juez de instancia),

y el tribunal de alzada, al resolver la o las apelaciones formuladas, confirma la determinación tomada en la sentencia, pierde el derecho a recurrir en casación; y el codemandado Santiago Salazar Montecinos, a través de su apoderada Marisol Salazar Montecinos, interpone recurso de casación contra un auto de vista que confirma la sentencia de primera instancia, sin que haya hecho uso del recurso de apelación, es decir, sin legitimación para ello, conforme prevé el art. 272-II del Cód. Proc. Civ.-2013, desarrollado precedentemente, aplicable en la materia por determinación del art. 252 del C.P.T.; no pudiéndose pretender cuestionar un auto de vista, que confirmó la sentencia emitida, cuando no se cuestionó la sentencia vía recurso de apelación, para el efecto debía agotarse legalmente la segunda instancia, para recurrir en forma posterior por este medio extraordinario de impugnación que es de puro derecho, como es el recurso de casación, por lo cual, las violaciones que se acusan en este recurso deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen conocimiento de los mismos y puedan ser resueltos en una segunda instancia, es decir, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales de apelación, y de ningún modo realizarlo en forma directa 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, toda vez que este último, 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 su conocimiento.

En virtud a estas consideraciones, se concluye en que el tribunal de alzada, no debió conceder el recurso de casación interpuesto, o en su defecto, en el análisis de admisibilidad del recurso de casación, se debió declarar la improcedencia del mismo, pues conforme se tiene anotado, el codemandado recurrente, no interpuso recurso de apelación contra la sentencia, y por consiguiente en los hechos los agravios denunciados en el medio recursivo, no fueron considerados por el tribunal de apelación, y por consiguiente no fueron objeto de control, no teniendo legitimidad el recurrente para interponer recurso de casación.

En mérito a ello, corresponde asumir un criterio anulatorio, con la finalidad de reencausar el procedimiento.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa 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., dispone:

1.- ANULAR obrados hasta fs. 928 inclusive, es decir hasta el Auto Supremo Nº 443-A que admite el recurso de casación interpuesto.

2.- En aplicación del art. 220 parág. I-2) y 5) del Cód. Proc. Civ., corresponde declarar IMPROCEDENTE el recurso de casación, de fs. 785 a 788, interpuesto por el codemandado Santiago Salazar Montecinos, a través de su apoderada Marisol Salazar Montecinos, conforme a los fundamentos anotados; y en consecuencia, corresponde declarar ejecutoriado el A.V. N° 34/2017 SSA-II de 21 de marzo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 773 a 775, y su Auto Complementario de 7 de abril de 2017, de fs. 779. 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, 20 de diciembre de 2018.

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

778

Rosali Blanco Vaca c/ Banco de Crédito de Bolivia S.A.
Social.
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de reincorporación a su fuente laboral, pago de sueldos devengados y derechos laborales seguido por Rosali Blanco Vaca c/ Banco de Crédito de Bolivia S.A. mediante su representante legal Jorge Rodrigo Aguilera Vargas,

VISTOS: El expediente de la materia, y.

Considerando: Que mediante memorial de fs. 15 a 17 y vta., Rosali Blanco Vaca, interpone demanda de reincorporación contra el Banco de Crédito de Bolivia S.A., en la persona de su representante legal Jorge Rodrigo Aguilera Vargas, manifestando que su persona venía trabajando como ejecutiva de crédito PYME en el Banco de Crédito de Bolivia S.A., desde el 13 de junio de 2013, trabajo que realizo con mucha dedicación y profesionalismo, prueba de ello sería que nunca se le paso memorándum de llamada de atención; manifestando que el 8 de diciembre de 2015 el señor Sergio Ricardo Cardona Herrera, del área de inspectorado y auditoria del banco, la hace llamar al área de reuniones del banco, reteniéndola ilegalmente desde las 15:00 pm., pidiéndole mediante presiones psicológicas que renuncie a su trabajo, o si no, no saldría del lugar, tendiéndola incomunicada y retenida por más de 3 hrs. y media, lo que hubiese causado su descompensación por su estado de embarazo y al encontrarse atemorizada y descompensada, y para salir del lugar a hrs. 18:30 pm., del 8 de diciembre de 2015, fue obligada a redactar su carta de renuncia por el señor Sergio Ricardo Cardona Herrera, en el área de reuniones del banco, en presencia del jefe de recursos humanos de la regional Santa Cruz del Banco, Víctor Hugo Suarez y en presencia de su supervisor de venta PYME, Héctor Córdoba Aguirre; expresando la actora que todo lo acontecido es fácilmente demostrable, toda vez que existirían cámaras de seguridad en el área de reuniones y donde se podría ver todo lo manifestado. Agrega también que pese a que sus empleadores tenían conocimiento de su estado de gestación, proceden a obligarla a renunciar con el único fin de no cumplir con sus obligaciones sociales que conlleva en tener una trabajadora en estado de gestación, dejándola sin seguro a corto plazo, situación que sería contraria a la Constitución Política del Estado y las Leyes laborarles vigentes, ya que gozaba de estabilidad e inamovilidad laboral conforme lo dispuesto en el art. 48 de la C.P.E., L. Nº 975, D.S. Nº 012 y D.S. Nº 28699, por lo que acude ante la instancia jurisdiccional a fin de hacer valer sus derechos.

Hace conocer también que renuncia a la instancia constitucional, toda vez que existirían cuestiones de hecho a aprobar, en cuanto a su despido, producto del maltrato tanto físico como psicológico del que fue víctima, ya que fue obligada a permanecer contra su voluntad por 3 hrs. y media en la sala de reuniones del banco, producto de ello sufrió

descompensación, aprovechándose de esa situación Sergio Ricardo Cardona Herrera, para obligarla a redactar y firmar su carta de renuncia, requisito sin el cual no podía salir del lugar. Situación que menciona, tiene que ser dilucidada en la jurisdicción ordinaria, toda vez que el actuar de sus empleadores constituye un despido forzoso e intempestivo conforme lo dispuesto en el art. 2-III de la R.M. Nº 107/10 del 23 de febrero del 2010. Por lo que al amparo de lo dispuesto en los arts. 46-1-2, 48-VI, 49-111 y art. 60 todos de la Constitución Política del Estado, y arts. 1 de la L. Nº 975 de 2 de marzo de 1988, 2 del D.S. Nº 0012 y R.M. 107/10 del 23 de febrero del 2010 parágrafo III. Demanda al Banco de Crédito de Bolivia S.A. en la persona de su representante legal Jorge Rodrigo Aguilera Vargas, la Reincorporación a su puesto de trabajo, Pago de sueldos devengados y derechos laborales adquiridos, pidiendo que en sentencia declare probada su demanda y en consecuencia ordene su reincorporación a su puesto de trabajo y demás derechos que le correspondiesen.

Que, de fs. 19 se admite la demanda interpuesta por Rosali Blanco Vaca, en cuanto hubiere lugar a derecho y se corre en traslado a la parte demandada, con lo que se cita mediante cedula al Banco de Crédito de Bolivia S.A. en la persona de su representante legal Jorge Rodrigo Aguilera Vargas, tal cual consta fs. 21 de obrados.

Considerando: Que mediante memorial de fs. 42 a 46, Daniel Edwin Montaño Torrico, se apersona en representación del Banco de Crédito de Bolivia S.A., acreditando su personería jurídica mediante Instrumento Publico N° 528/2013 manifestando que han sido sorprendidos con la demanda interpuesta por Rosali Blanco Vaca razón por la que antes de contestar la demanda al amparo de lo previsto por el art. 127-a) y b) del Cód. Proc. Trab., opone excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, con su respectiva fundamentación la misma que es corrida en traslado, mediante providencia de fs. 47 y contestada por la demandante de fs. 49 a 51 vta. Así mismo en el memorial de fs. 42-43 opone excepción de pago documentado, manifestando que a la actora luego de haber concluido la relación de trabajo, producto de su renuncia presentada se hizo el depósito correspondiente a su favor en cuentas del Ministerio de Trabajo en la oficina de fondos en custodia de 23 de diciembre de 2015, de todo cuanto le correspondía por concepto de beneficios y derechos sociales, tal como se tiene del recibo oficial de beneficios sociales N° 008811, que adjunta por la suma de Bs 17.924.23; menciona también que se ha procedido al pago de sus comisiones pendientes correspondiente al mes de diciembre de 2015 en los meses de febrero y abril de 2016, así se tendría en el cheque Nº 0085889-4 de 19 de febrero de 2016, por el monto de Bs 7.776.52; cheque Nº 0086783-8 de 4 de abril de 2016 por el monto de Bs 552.29; así como el cheque Nº 0086782-04 de abril de 2016, por la suma de Bs 1.013.01; documentos que tendrían la firma de la actora como constancia de recepción. Por lo que pide se le dé el trámite previsto en el art. 133 del Cód. Proc. Trab., siendo corrida en traslado mediante decreto de fs. 47 y contestada por la actora de fs. 49 a 51 y vta.

Considerando: Que, mediante el mismo memorial de fs. 43 a 46, contesta demanda, negando la demanda de la actora, manifestando que adoptó la decisión voluntaria de extinguir su contrato mediante la renuncia que presento, sin que por parte del banco, hubiese injerido jamás dicha decisión menos existir vicio de consentimiento alguno, y que en sus archivos cursa, la carta de renuncia de la actora, y que la cuestión planteada en la presente demanda radica en dar por válida la carta de renuncia presentada por la actora, y que según la doctrina aplicable, para que una conducta pueda calificarse como amenaza o intimidación encuadrable en algún vicio del consentimiento, es preciso que el hecho sea aprobado por la actora ante una autoridad jurisdiccional en materia civil, lo cual no existiría en el presente caso, y que la ex trabajadora al hacer mención y fundar su pretensión al tenor del art. 2-III de la R.M. Nº

107/10 del 23 de febrero de 2010, omite considerar que dicha normativa solo podría ser aplicable en tanto hubiera demostrado ante el juez en materia civil vía proceso legal que efectivamente se hubieran dado aquellas condiciones denunciadas y que a la luz de los argumentos descritos y de conformidad con lo establecido en el art. 473 del Cód. Civ., se puede apreciar que en el presente caso la parte actora no logro acreditar vía acción civil el hecho que aduce de haber sido constreñida por parte de la entidad demanda a firmar su carta de renuncia bajo presión. Y que finalmente como era de esperar ante una carta de renuncia presentada de una de sus dependientes, correspondía que respondan a la misma, hecho que manifiesta aconteció el 9 de diciembre de 2015, mediante aceptación de la renuncia la cual que ha sido recepcionada por la actora, firmando con su puño y letra. Por lo que niegan en todas sus partes la demanda de la actora pidiendo que en sentencia se declare improbada la demanda.

Que, corrida en traslado la excepción previa de Imprecisión y Contradicción en la Demanda y siendo contestada por la demandante mediante memorial de fs. 49 a 51 vta., y resulta por la suscrita mediante auto de 25 de julio de 2016 cursante a fs. 53 vta., en la que se resuelve declarar improbada la excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda.

Que, contestada la demanda conforme lo establece el art. 137 del Cód. Proc. Trab y lo determinado por el art. 149 del mismo cuerpo legal, se traba la relación laboral mediante auto interlocutorio de 25 de julio de 2016, sujetándose la causa a prueba por el término de 10 días comunes a las partes ordenándose su notificación, el cual es notificado a las partes tal consta en diligencia de fs. 54-55 de obrados.

Considerando: que, en el transcurso del término de prueba, las partes ofrecen y proponen las siguientes probanzas.

De cargo:

- Documentales de fs. 1 a 14, ratificadas de fs. 44.

- Testificales ofrecidas de fs. 65 vta., reproducidas de fs. 72-73 vta.

De descargo:

- Documental de fs. 22 a 31 ratificada a fs. 56 a 58.

- Testificales 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 Cód. Proc. Trab., por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

1.- Que, existió relación laboral entre Rosali Blanco Vaca y el demandado Banco de Crédito de Bolivia S.A., desde el 3 de junio del 2013, hasta el 8 de diciembre de 2015, por un periodo de 2 años, 6 meses y 6 días, con un salario básico de Bs 1.656.- más bono de antigüedad y comisiones de los últimos 3 meses que arrojan un promedio indemnizable de Bs. 3.282.13; con contrato de carácter indefinido, tal cual se tiene de los indicios de la demanda de fs. 15 a 17 vta., reconocida la relación laboral, el tiempo de servicios, el sueldo promedio y el contrato indefinido mediante prueba de descargo de fs. 25 consistente en finiquito, planillas de comisiones de fs. 26. Que el art. 154 del Cód. Proc. Trab. establece "No requieren pruebas los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la contraria.", teniéndose en el presente caso una aceptación tácita mediante las apruebas

adjuntadas por la patronal en el memorial de contestación, por el que reconoce la existencia del vínculo laboral, el tiempo de servicios, el promedio indemnizable y el carácter del contrato por tiempo indefinido.

2.- En lo que respecta a la extinción de la relación laboral, en el caso de autos se evidencia el despido intempestivo y forzoso, mediante presión y acoso psico laboral; conforme se evidencia de los indicios legales extraídos del memorial de demanda, por el que la actora manifiesta que pese a estar en estado de gestación, fue retenida en la sala de reuniones por 3 hrs., presionada y obligada a firmar su carta de renuncia; existiendo confesión espontánea de la actora inserta en su memorial de demanda por el que textualmente confiesa: Que, fue llamada al área de reuniones del banco, por Sergio Ricardo Cardona Herrera, del área de inspectorado y autoría del banco, quien comienza a increparla, amenazándola que el banco le metería una denuncia penal y que iría presa, por favorecer a una clienta, dándole como alternativa que redacte en el acto su carta de renuncia y que la firme, negándose la trabajadora a renunciar, motivo por el cual fue retenida en el área de reuniones del banco, por casi 3 hrs. y media, teniéndola incomunicada puesto que no se le permitía llamar ni recibir llamadas, y que tampoco se le hubiese permitido ir al baño, y que por su estado de gestación que en ese entonces se encontraba de 4 meses, comenzó a sentirse mal y ha descompensarse, y que para poder salir del lugar cuando ya era casi las 19:00 pm., accedió a renunciar. Extremo que no ha sido desvirtuado por la, patronal, mediante ningún medio probatorio; haciendo caso omiso a la conminatoria de presentar imágenes de la cámara de seguridad del área donde la actora alega haber sido retenida por más de 3 hrs.; por lo que conforme establece el art. 160 del Cód. Proc. Trab. se presume certeramente que existió el acoso psico laboral, lo cual obligo a la actora a firmar su carta de renuncia; indico .y presunción legal que conforme establecen los arts. 160, 179, 198, 199 y 200 del Cód. Proc. Trab. se presume la existencia del despido indirecto por causal ajena a la voluntad de la actora, quien fue presionada sicológicamente para firmar una carta de renuncia; contraviniendo el carácter protectivo constitucional del cual gozaba la actora por su estado de gestación. Al respecto y del análisis de las actuaciones procesales, en la presente instancia es deber de la Juzgadora dilucidar si la desvinculación laboral de la demandante fue por renuncia voluntaria o por retiro forzoso; para tal fin, es de vital importancia señalar que, el derecho al trabajo se encuentra protegido por los principios y normas jurídicas sociales, que tienen por objeto la tutela del trabajo; así la Constitución Política del Estado, como norma jurídica fundamental, consagra el derecho al trabajo y al empleo, en su título II, capítulo V, sección III, estableciendo como una obligación del Estado la protección del ejercicio del trabajo en cualquiera de sus formas, prohibiendo los despidos y toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución; reforzado por el art. 48-I de la C.P.E., establece: "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", lo que guarda plena concordancia con lo dispuesto por el art. 4 de la Ley General del Trabajo y el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab., que reconocen la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, por constituir estos la base del orden social y económico del Estado Plurinacional.

A su vez el art. 49-111, determina: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinara las sanciones correspondientes". En ese sentido también, el Órgano Ejecutivo a través de la Resolución Ministerial (RM) N° 107 de 23 de febrero de 2010, en su art. 3, al referirse al retiro voluntario y estabilidad laboral, señaló: Aquellas renuncias resultantes de presión u hostigamiento por parte del empleador, serán considerados como retiros forzosos e intempestivos para fines de ley". De esto se colige que la estabilidad laboral denota, solidez, firmeza, consistencia y continuidad, por tanto es la base de la vida económica del trabajador y su familia. (Aplicable al caso de autos, por su carácter protectivo, y estar demostrado que la actora se encontraba en estado de gestación, por consiguiente gozando de estabilidad e inamovilidad laboral).

Respecto al Proteccionismo Estatal, Guillermo Cabanellas de Torres, sostiene: "Se delinea el derecho al trabajo como el que tiene todo individuo, en relación al Estado, para que éste le facilite o provea, en caso de crisis o falta de actividad laboral productiva (...). Así el derecho al trabajo no sólo se correlaciona con el deber y la función social del trabajo, sino que deriva de otros derechos, como el de la propia subsistencia y el del mantenimiento familiar". (En el caso de autos el niño o niña por nacer) En ese mismo sentido, el Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo, "Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador", en su art. 4, establece que: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta, o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio". Por otra parte, este convenio en su art. 8, establece. El derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada. En el marco de lo expuesto, con relación al derecho al trabajo, estable, continuo y en caso de producirse un despido injustificado, el art. 10-1 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación. El parágrafo III de la misma norma, señala que en caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social impondrá multa por infracción a leyes sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de reincorporación ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el ministerio antes referido. Disposiciones legales que abren la competencia de la juzgadora, a los fines de atender el presente proceso de reincorporación. En directa relación con el art. 11-1 del mismo Decreto Supremo, que establece que, se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias. Aplicable al caso de autos el D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010, que en su artículo único, parágrafo II señala. "Se incluyen en el art. 10-IV y V del D.S. Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos: "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 parágrafo 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". Teniéndose que en el presente proceso la actora renuncia expresamente a la instancia Constitucional al existir cuestiones de hecho que demostrar, como la causal injustificada e intempestiva del despido. Extremos que han sido ampliamente demostrados por la ex trabajadora, por lo que corresponde su reincorporación.

3.- Del análisis de los actuados procesales y la conducta relevante de las partes se concluye que la demandante ingresó a trabajar al Banco de Crédito de Bolivia S.A., el 3 de junio de 2014, hasta el 8 de diciembre de 2015, según fs. 25, acumulando una antigüedad de 2 años, 6 meses y 6 días, continuidad y estabilidad laboral que fue interrumpida el 8 de diciembre de 2015 cuando se vio obligada a presentar su renuncia; indicio y presunción legal extraída de los datos del proceso, que dan convicción a la suscrita de que lo ocurrido en esa fecha no condice con las características de una supuesta decisión voluntaria de renuncia, como alega el empleador, quien no cumple con la carga probatoria establecida en los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; máxime si en el presente caso se evidencia que el demandado no da cumplimiento a la conminatoria de arrimar imágenes de cámara de seguridad a fin de demostrar o desvirtuar los extremos de la demanda, incumpliendo el demandado con el voto requerido por los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; acoso psico laboral que sufrió la actora que es corroborado, mediante prueba de cargo de fs. 2 consistente en denuncia ante el Jefe Departamental del Trabajo, de 18 de diciembre de 2015, por haber sido presionada a firmar su carta de renuncia, insertando en la carta en el párrafo segundo: "el 8 de diciembre del presente me hacen firmar una carta de renuncia, bajo presión psicológica, indicándome que si no firmaba me iniciarían un proceso interno por supuestamente haber cometido una irregularidad"; de fs. 3 cursa citación al Banco de Crédito de Bolivia S.A., con la denuncia referente a la estabilidad laboral, para que se presente en la audiencia a llevarse a cabo el 29 de diciembre de 2015, de fs. 4 a 6 cursa acta de audiencia de 29 de diciembre de 2015, referente a la inamovilidad laboral, acta en la que la trabajadora de fs. 4, nuevamente reitera que fue presionada a firmar su carta de renuncia, situación que ha sido reiterada por la actora en su memorial de demanda de fs. 15 vta., cuando textualmente menciona que: "fue así que a hrs. 18:30 pm. del 8 de diciembre de 2015, fui obligada a redactar mi carta de renuncia por Sergio Ricardo Cardona Herrera, en el área de reuniones del banco, en presencia del jefe de recurso humano de la Regional Santa Cruz del Banco, Víctor Hugo Suarez y en presencia de mi supervisor de venta Pyme, Héctor Córdoba Aguirre". Reiterando nuevamente lo acontecido mediante memorial de fs. 63 vta., cuando manifiesta "el 8 de diciembre de 2015, a las 15:00 pm. aproximadamente... Sergio Ricardo Cardona Herrera, comienza a increparme amenazándome que el banco, me metería una denuncia penal y que iría presa por favorecer a una clienta, a lo cual yo respondí que no tenía nada que ver, pero seguía amenazándome, dándome como alternativa, para que no me metan presa, que redacte en el acto mi carta de renuncia y que la firme que era la única opción de salvarme...". Acoso psico laboral a la que fue sometida la ex trabajadora por la patronal, es corroborada por la declaración testifical de cargo de fs. 72 vta., cuando la testigo María Elena Cruz Bernal, se le pregunta mediante cuestionario de fs. 73. en la pregunta N° 4 ¿Diga el testigo sí es cierto que en 8 de diciembre de 2015 en horas de la tarde entre 15:00 pm. a 19:00 pm., su persona llamo insistentemente por celular a Rosali Blanco Vaca, y si es que pudo comunicarse con ella y diga también el motivo de su llamada? Responde "Si la llame insistentemente porque estaba gestionando un crédito de vivienda y teníamos que vernos con ella en mi tienda para ir a ver la casa y no me contesto para nada". A la pregunta N° 5 ¿Diga el testigo sí es cierto que el 9 de diciembre de 2015 en horas de la mañana su persona llamo por celular a Rosali Blanco Vaca, de ser así

diga porque la llamo? Responde "Teníamos que encontrarnos un día antes y la volví a llamar y no me contesto y al rato me llamo y me dijo que tuvo un problema en el banco con una clienta o algo así y que disculpe que no pudo contestar porque se encontraba incomunicada y que la hicieron renunciar el problema fue por una señora y que la estaban obligando a renunciar y que ya no iba a poder gestionar mi crédito de vivienda", declaraciones testifícales que constituye prueba idónea y que demuestra fehacientemente que a la trabajadora se la tuvo retenida e incomunicada como forma de presión para hacerla renunciar. Al respecto la patronal no ha refutado las aseveraciones de la actora, solo se ha limitado a mencionar en su memorial de contestación de demanda de fs. 43 vta., "para que una conducta pueda calificarse de amenaza o intimidación encuadrable en algún vicio del consentimiento, es preciso que el hecho sea probado por la actora ante la autoridad jurisdiccional en materia civil..." declaración de la patronal que se aparta de lo establecido por el art. 2 del Cód. Proc. Trab. que dispone. "Este código dará autonomía a los procedimientos del trabajo, eliminara todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos"; así mismo el demandado adjunta como prueba de descargo de fs. 22 carta de renuncia voluntaria manuscrita de 8 de diciembre de 2015 firmada por la trabajadora, carta que es nula de pleno derecho por mandato del art. 48-III de la C.P.E. que dispone.- "Los derechos y beneficios sociales 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"; en el caso de autos El Derecho Social a la Estabilidad e Inamovilidad Laboral del que gozaba la actora al momento que se le hace firmar su carta de renuncia; es irrenunciable, más aun si dicha protección de estabilidad laboral también alcanza a la hija o al hijo por nacer, quedando reforzada la irrenunciabilidad a la estabilidad e inamovilidad laboral; de fs. 23 aceptación por parte de la patronal, de renuncia voluntaria, con cargo de recepción de 10 de junio de 2016, recepcionada por la trabajadora, de fs. 24 cursa recibo oficial de beneficios sociales en cuentas en custodia del Ministerio de Trabajo de 23 de diciembre de 2015, (es decir de casi 5 meses antes de la supuesta renuncia voluntaria), de fs. 25 cursa finiquito elaborado por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., en el que se consigna retiro el 8 de diciembre de 2015 el mismo que no tiene firma de la trabajadora, ni tiene correlación con la supuesta carta de renuncia en relación a las fechas, mes, día y año; de fs. 26 cursa planilla de comisiones del mes de diciembre de 2015, firmado por la trabajadora el 19 de febrero de 2016, de fs. 27 cursa copia de cheque por comisiones del mes de diciembre de 2015 firmado por la trabajadora en 19 de febrero de 2016; de fs. 28 cursa planilla de comisiones del mes de diciembre de 2015, firmado por la trabajadora el 5 de abril de 2016, de fs. 29 cursa copia de cheque de 4 de abril de 2016; de pago de las comisiones del mes de diciembre de 2015, de fs. 30 cursa planilla de comisiones del mes de diciembre de 2015, firmado por la trabajadora, a fs. 31 cursa copia de cheque de 4 de abril de 2016, por pago de las comisiones del mes de diciembre de 2015, firmado por la trabajadora. Documentales de descargo que no desvirtúan el derecho a la reincorporación del cual goza la demandante; máxime si no se discute la existencia o no de la carta de renuncia, si no que la misma ha sido producto de presiones y amenazas, situación que ha sido ampliamente demostrada de parte de la actora, sin que se arrimen pruebas que desvirtúen el acoso al cual fue sometida la ex trabajadora; demostrado también el estado de gestación de la actora conforme cursa de fs. 7 la documental de cargo consistente en carnet de controles prenatales de la actora de la Caja de Salud de la Banca Privada, y las documentales de fs. 8 a 13 consistentes en ecografías obstétricas y de fs. 14 certificado médico del estado de embarazo de la trabajadora, pruebas documentales de cargo mediante las cuales se constata el estado de gestación de la demandante, la misma que necesitaba de su fuente laboral como también de la asistencia médica y hospitalaria. Con lo

que se corrobora que la ex trabajadora al momento del instigamiento y la renuncia forzada, ella gozaba de estabilidad e inamovilidad laboral; siendo deber de la suscrita dar estricto cumplimiento a los Principios Constitucionales y de convencionalismo en virtud al art 410-11 de la C.P.E.; principios, tratados y convenios internacionales protectivos de la trabajadora en estado de gestación y por ende la estabilidad laboral conforme se tiene ampliamente fundamentado.

4.- Acoso psico laboral y derecho a la estabilidad laboral que es corroborado mediante las declaraciones testificales de cargo de fs. 72 vta., cuando a la testigo María Elena Cruz Bernal, se le pregunta mediante cuestionario de fs. 73. en la pregunta N° 4 ¿Diga el testigo sí es cierto que el 8 de diciembre de 2015 en horas de la tarde entre 15:00 pm. a 19:00 pm., su persona llamo insistentemente por celular a Rosali Blanco Vaca, y si es que pudo comunicarse con ella y diga también el motivo de su llamada? Responde "Si la llame insistentemente porque estaba gestionando un crédito de vivienda y teníamos que vernos con ella en mi tienda para ir a ver la casa y no me contesto para nada". Lo que denota que la trabajadora tenía incluso actividad programada, sin proyección a renunciar; conforme se tiene en lo aseverado en su demanda, de que no tenía intención de renunciar a su fuente de trabajo y que la renuncia que consta en obrados fue producto de presiones y amenazas, mediante memorial de fs. 64 vta., por lo que a fs. 65 la actora solicita una serie de conminatorias para la patronal, como ser: "se conmine a la patronal a presentar las imágenes de las cámaras de seguridad de 8 de diciembre de 2015, de hrs. 08:30 a 10:00 am. ubicadas en su sucursal doble vía la Guardia y sea del ingreso del personal al banco"; "se conmine a la patronal a presentar las imágenes de las cámaras de seguridad del segundo piso del Banco Crédito de Bolivia S.A. ubicada en la calle 24 de septiembre del área de CBM, del día 8 de diciembre de 2015 de hrs. 14:00 a 14:30"; "se conmine a la patronal a presentar las imágenes de las cámaras de seguridad del mezzanine que apuntan al escritorio del jefe de agente BCP, del Banco Crédito de Bolivia S.A. ubicada en la calle 24 de septiembre del área de CBM, del día 8 de diciembre de 2015 de hrs. 14:30 pm. a 15:00 pm."; "se conmine a la patronal a presentar el extracto de llamadas que realicé a mis clientes del Nº 6824400 con el usuario 42617# y sea de hrs. 14:00 pm. a 15:00 pm."; "Se conmine a la patronal a presentar las imágenes de las cámaras de seguridad del 1er piso de la entrada del área de reuniones y del interior del área de reuniones del Banco Crédito de Bolivia S.A. ubicada en la calle 24 de septiembre, y sea del día 8 de diciembre de 2015 de hrs. 15:00 a 20:00", conminatorias que pese haber sido legalmente notificada la patronal conforme consta de fs. 71, se puede evidenciar que hizo caso omiso, incumpliendo la carga de la prueba prevista en los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que corresponde dar aplicación a la presunción de certidumbre conforme lo establece el art. 160 del Cód. Proc. Trab. Así mismo se tiene que en el caso de autos es deber de la suscrita aplicar el Principio de Primacía de la Realidad, entendido por la doctrina como, la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen en los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente. Dicho principio establece que "En caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". (Plá Rodríguez, Américo. "Los principios del Derecho del Trabajo", 1990, pág. 243). En análoga dirección se ha dicho que "...Conforme a este principio, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia". (Vialard Vásquez, Antonio; citado en el A.S. Nº 007 de 28 de marzo de 2012). Situación que acontece en el presente caso, toda vez que si

bien existe una carta de renuncia voluntaria, la misma ha sido denunciada oportunamente ante el Ministerio de Trabajo. Por lo que Corresponde aplicar los Principios protectivos que rigen en la materia social máxime si no se ha desvirtuado lo alegado por la actora referente a que el retiro fue producto de presiones y amenazas, lo cual obligo a la trabajadora a tomar la decisión de renunciar a su fuente de trabajo. Así mismo es deber de la juzgadora en virtud al Principio Activo y de dirección procesal establecido en el art 2 del Cód. Proc. Trab. hacer referencia que en el presente proceso se pudo evidenciar la manifiesta desigualdad existente entre la ex trabajadora y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar los extremos que se demandan; al respecto 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 la trabajadora; y en el presente proceso el demandado no ha desvirtuado con prueba fehaciente el despido injustificado de la trabajadora, conforme prevén los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. y no obstante a ello la parte demandante aportó prueba que sirvió para sustentar su pretensión y demostrar la existencia de presión y amenaza que ejercieron para obligarle a firmar su carta de renuncia, indicios y presunciones legales que dan convicción a la suscrita de que en el presente proceso corresponde la aplicación a lo dispuesto en la R.M. N° 107, de 23 de febrero de 2010, que en su art. 2-111 establece. “Aquellas renuncias resultantes de presión u hostigamiento por parte del empleador, serán considerados como retiros forzosos e intempestivos para fines de ley". Consiguientemente la actora goza del derecho a reincorporación conforme dispone el art. 10-I y III del D.S. Nº 28699, de 1 de mayo del 2006, modificado a través del artículo único del D.S. Nº 495, de 1 de mayo de 2010, incluyendo los parágrafos III, IV y V.

5.- En lo que respecta a las documentales adjuntadas de fs. 90 a 100, corresponde declarar su impertinencia por no adecuarse a los puntos de hecho a demostrar; máxime si en el caso de autos no se conminó a presentar imágenes que afecten la privacidad e intimidad de la actora; sino al contrario, imágenes solicitadas por la misma demandante, relativas a la sala de reunión donde fue ilegalmente y arbitrariamente acosada y retenida la ex trabajadora por más de 3 hrs.; extremo que no ha sido demostrado por la patronal.

6.- En lo referente a la excepción de pago documentado, de fs. 42-43, corresponde declararse improbada, toda vez, de que en el presente proceso la actora no demanda el pago de beneficios sociales, sino su reincorporación, acogiéndose al D.S. Nº 28699, de 1 de mayo de 2006 que en su art. 10-I y III dispone.- 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 sus beneficios sociales o por su reincorporación. Máxime si en el caso de autos no se tiene acreditado mediante finiquito y recibo suscrito, que la actora hubiera cobrado lo pertinente a sus beneficios sociales que pudieran corresponder en caso de haber elegido el cobro de los mismos.

Que, para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme establece el art. 158 del Cód. Proc. Trab. , así como los Principios Probatorios establecidos en los arts. 151, 179, 182 y 200 del mismo copilado, concordante con los Principios del Derecho Laboral establecidos por el art. 3 del Cód. Proc. Trab. y del D.S. Nº 28699 art. 4 a) Principio Protector, b) Principio de Continuidad Laboral, d) Principio de Primacía de la Realidad.

POR TANTO: La suscrita Juez Cuarto del Trabajo y Seguridad Social administrando justicia en primera instancia, en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las consideraciones anteriores, y en aplicación a lo establecido en los arts. 46, 48-I, II y VI, 49-111 de la C.P.E., art. 4 de la Ley General del Trabajo; (Principios del Derecho Laboral) art 4 del D.S. Nº 28699, y art 10-I y III, de 1 de mayo de 2006 fallo declarando: I.- IMPROBADA la excepción de pago documentado, con costas, al no cumplir las formalidades del art 135 del Cód. Proc. Trab., toda vez que no se acompaña un recibo debidamente suscrito por la demandante; por lo que no se tiene probado que la trabajadora, hubiese hecho efectivo el cobro de sus beneficios sociales, que se alegan como depositados en cuentas en custodia del Ministerio del Trabajo; máxime si en el presente caso, la demanda es por reincorporación y no pago de beneficios sociales. II.- PROBADA la demanda de reincorporación opuesta por Rosali Blanco Vaca, con costas, conforme los fundamentos expuestos en conclusiones, demostrada la infracción a las disposiciones sociales, relativas al derecho de estabilidad e inamovilidad laboral del que goza la actora; demostrada la existencia de la relación laboral, el periodo trabajado, el salario promedio mensual de Bs 3.282.13; demostrado el acoso psico laboral y hostigamiento contra la actora, a los fines de la firma de su carta de renuncia, por consiguiente la existencia del despido ilegal e injustificado sin que medié causa legal alguna para el despido o su renuncia como se alega en memorial de contestación; reforzada la estabilidad e inamovilidad laboral de la actora mediante la carta magna; acoso psico laboral a la cual fue sometida la actora a los fines de su carta de renuncia que no fueron desvirtuados por la patronal, incumpliendo el demandado con la carga probatoria establecida en los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. Consiguientemente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10-III del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, corresponde disponerse su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo de la actora, más el pago de sus sueldos devengados; previo juramento notariado de no haber percibido otros salarios en el tiempo cesante. Por lo que conforme al art. 4 de la Ley General del Trabajo, arts. 46, 48 y 49-III de la C.P.E. y demás normas citadas, por la irrenunciabilidad de derechos de la trabajadora demandante ORDENO: al demandado Banco de Crédito de Bolivia S.A., en la persona de su representante legal Juan Carlos Rivera Saal, proceda a la inmediata reincorporación de la trabajadora Rosali Blanco Vaca a su fuente laboral, sea en el mismo puesto que ocupaba al momento del despido y con el mismo nivel salarial, más el pago de los salarios devengados, y demás derechos sociales actualizados a la fecha del pago: conforme dispone el art 10-III del D.S. Nº 8699 de 1 de mayo de 2006; sea a tercero día de su legal notificación.

Esta sentencia se registrara, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo en Santa Cruz de la Sierra, a 6 de febrero de 2017.

Regístrese.

Fdo. Abg. Juez Cinthya Salguero Añez.- Juzgado 4º de Partido del Trabajo y Seguridad Social

Ante mí: Abg. Nancy Cuestas Pavia. Secretaria.

AUTO DE VISTA
Santa Cruz, 30 de Junio de 2017.

VISTOS: El expediente relativo al proceso por reincorporación laboral, pago de sueldos devengados y derechos laborales adquiridos seguido por Rosali Blanco Vaca contra

Banco de Crédito de Bolivia S.A., representado por Daniel Edwin Montaño Torrico, remitido por la Juez 4° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital en grado de apelación de sentencia.

Considerando: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, la Juez 4º de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dictó la sentencia de 6 de febrero de 2017, cursante de fs.108 a 114, declarando improbada la excepción de pago documentado planteada por el Banco de Crédito de Bolivia S.A.; y probada la demanda de reincorporación laboral, pago de sueldos devengados y derechos laborales adquiridos presentada por Rosali Blanco Vaca, a cuya consecuencia dispuso la reincorporación laboral de la nombrada al mismo puesto y con el mismo nivel salarial, más el pago de salarios devengados y derechos sociales actualizados a la fecha del pago; resolución que fue apelada por la referida entidad bancaria mediante memorial de fs.117 a 120, alegando que la sentencia es producto de una valoración defectuosa e incompleta de la prueba, por lo que pide sea revocada.

Considerando: Que analizada la resolución apelada con relación a los motivos del recurso, se llega a determinar que al declarar improbada la excepción de pago documentado planteada por el Banco de Crédito de Bolivia S.A.; y probada la demanda presentada por Rosali Blanco Vaca, ordenando su reincorporación con todos los derechos inherentes a dicha decisión, la Juez a quo procedió correctamente.

El apelante reprocha a la juzgadora haber dado por cierta y sin respaldo probatorio alguno, la afirmación de la demandante en el sentido de haber sido retenida contra su voluntad en la sala de reuniones del banco durante 3 hrs. y media y obligada bajo presión y acoso psico laboral a firmar su renuncia. Asimismo refiere que la juzgadora no valoró la justificación realizada respecto a la imposibilidad de presentar imágenes de las cámaras de seguridad.

Al respecto se puede advertir con claridad la aplicación correcta por parte de la juzgadora de los principios de inversión de la prueba y de verdad material, habida cuenta en primer lugar que en materia laboral la carga de la prueba recae sobre el empleador, obligación incumplida por el banco demandado. En segundo lugar, en caso de ser cierta la afirmada imposibilidad de presentar las imágenes grabadas por las cámaras, tenemos por una parte la afirmación de la concurrencia de presión psico laboral que obligó a la demandante a firmar su renuncia; y por la otra parte tenemos la negación de esos hechos. En esas circunstancias resulta imperativa la aplicación del principio de favorabilidad (in dubio pro operario) que rige en materia laboral, circunstancia que obliga a adjudicar credibilidad a la demandante Rosali Blanco Vaca, cuya afirmación está reforzada con una alta dosis de razonabilidad (verdad material) pues la lógica y la razón permiten concluir inequívocamente que ninguna trabajadora embarazada en su sano juicio renunciaría voluntariamente a la seguridad social que por ley le corresponde. Asimismo el hecho de haberse redactado una renuncia notoriamente escueta (fs. 22), en forma manuscrita y no en computadora como lo haría normalmente una funcionaria ejecutiva, permite concluir que no lo hizo en forma voluntaria, máxime si en días posteriores denunció en forma escrita ante la Jefatura de Trabajo haber sido presionada para firmar (fs. 2); por lo que corresponde confirmar la sentencia.

POR TANTO: La Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del Art.59-1 de la Ley del Órgano Judicial y Art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia de 6 de febrero de 2017. Con costas y costos.

Vocal Relator: Dr. Adhemar Fernández Ripala.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Adhemar Fernández Ripala.- Edgar Molina Aponte.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernández. Secretaria de Cámara.

778

Rosali Blanco Vaca c/ Banco de Crédito de Bolivia S.A.
Social.
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 138 a 142, interpuesto por Daniel Edwin Montaño Torrico, en representación de la entidad demandada, Banco de Crédito de Bolivia S.A., contra el Auto de Vista Nº 157 de 30 de junio de 2017, que cursa de fs. 135 vta., emitido por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social de reincorporación seguido a demanda de Rosali Blanco Vaca, contra la entidad que representa el recurrente, regional Santa Cruz, el Auto Nº 63/17 de 22 de agosto de 2017, que concedió el recurso de casación, el A.S. Nº 445-A de 29 de septiembre de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 159 vta.), todo lo que ver convino y se tuvo presente, y,

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia de Nº 06 de 6 de febrero de 2017 (fs. 108 a 114), declarando improbada la excepción de pago documentado opuesta por la entidad demandada y probada la demanda de reincorporación al estar demostrado el acoso psicolaboral y hostigamiento, sin costas, ordenando que a tercero día se reincorpore a la demandante, a su puesto de trabajo que ocupaba al momento de su despido y con el mismo nivel salarial, más el pago de los salarios devengados y otros derechos sociales actualizados a la fecha de pago, previo juramento notariado de no haber percibido otros salarios en el tiempo cesante.

Auto de Vista:

En grado de apelación, promovido por el representante de la entidad demandada, conforme evidencia el escrito de fs. 117 a 120, el tribunal de alzada, conformado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 157 de 30 de junio de 2017, cursante a fs. 135 vta., de obrados, confirmó la sentencia apelada, con costas y costos.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra el referido auto de vista, la entidad demandada, por intermedio de su representante legal Daniel Edwin Montaño Torrico, apersonado mediante poder especial y bastante Nº 528/2013 de 20 de mayo, cursante de fs. 32 a 41, interpuso recurso de casación, conforme el escrito de fs. 138 a 142 de obrados, recurso que fue respondido por la

demandante, por escrito de fs. 145 a 148, habiéndose concedido el recurso por Auto Nº 149 de 22 de agosto de 2017, que luego de la remisión del expediente ante este tribunal, mediante A.S. Nº 159-A de 29 de septiembre de 2017 (fs. 159 vta.), se declaró admisible; por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

El recurrente fundamentó en cuatro puntos su recurso, argumentando que:

1.- Se incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, pues no se consideró que por el documento de fs. 22, se demostró que la actora había renunciado voluntariamente a su trabajo, ratificando esa su conducta, con la recepción de la constancia de conformidad de su renuncia realizada al día siguiente y el pago de las comisiones es que se le adeudaban, conforme constan los documentos de fs. 23 y 26 a 31, implicando con ello que al estar acreditada la renuncia voluntaria, ésta no puede ser desvirtuada por simples declaraciones, conforme se reconoció este tribunal, en el A.S. Nº 415 de 20 de julio de 2007.

2.- No existió violencia psicológica ni psicoterror laboral, habiéndose vulnerado las previsiones del art. 158 del Cód. Proc. Trab, porque no se demostró si éste, existió de manera vertical (ascendente o descendente) u horizontal; menos aún se determinó quién ejerció esos actos negativos u hostiles y cómo se generaron los mismos, pues por el contrario, la carta de renuncia demostró la voluntad de dejar su fuente laboral, como una decisión unilateral, argumentando por ello que el auto de vista, no tiene fundamentación jurídica para ratificar la sentencia, vulnerando de esta manera, la norma indicada.

3.- Argumenta que se incurrió en violación del art. 202 del Cód. Proc. Trab., al haber efectuado una incorrecta e incompleta interpretación y aplicación de las leyes sociales, pues la aplicación de los arts. 48-II de la C.P.E. y 3-g) y h) del Cód. Proc. Trab., no implican que se pueda parcializar al momento de administrar justicia, usando estas normas como fuente de injusticia contra los empleadores; denuncia además, que se consideró erróneamente, como confesión espontánea de la actora, lo afirmado por ella en la demanda, afirmación que no concuerda con la definición que corresponde a este tipo de prueba, respecto al "…reconocimiento que una persona realiza contra sí misma, acerca de la verdad de un hecho…".

Tampoco existe pronunciamiento sobre el memorial presentado el 25 de noviembre de 2017 y la documentación adjunta de fs. 90 a 102 de obrados, respecto de la imposibilidad de presentar imágenes de las cámaras de seguridad grabadas en instalaciones del banco el 8 de diciembre de 2015, al existir prohibición de colocar cámaras en lugares que afecten la privacidad de los trabajadores, en mérito a normas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI (Modificaciones al Reglamento para la Gestión de Seguridad Física y el Sistema de Circuito Cerrado de Televisión) y reiteradas por la Resolución Ministerial (RM) de 10 de marzo de 2015, emitida por el Ministerio de Trabajo; consiguientemente, solo se tenían disponibles las imágenes grabadas en los últimos 180 días, por lo que existía imposibilidad de facilitar esa información visual, implicando con ello que corresponde determinar la nulidad de obrados, conforme estableció este tribunal en el A.S. Nº 48 de 22 de noviembre de 2005.

4.- Finalmente argumentó que se habría incurrido en falta e congruencia y motivación en el auto de vista, denunciando la violación de los arts. 202 del Cód. Proc. Trab., 213-II-3 y 218-I del Cód. Proc. Civ.-2013 y parágrafos II de los arts. 115, 117, 119, 178 y 180 de la C.P.E., porque se aplicaron incorrectamente los principios de inversión de la prueba y verdad

material, sustentándose las resoluciones en suposiciones subjetivas, vulnerando los principios, derechos y garantías constitucionales al debido proceso, a la defensa y seguridad jurídica, citando al efecto jurisprudencia constitucional.

Petitorio:

Solicitó que se case el Auto de Vista Nº 157 de 30 de junio de 2017 de fs. 135 y que se "revoque" la Sentencia Nº 06 de 6 de febrero de 2017 de fs. 108 a 114, declarando improbada la demanda en todas sus partes, con las penalidades de ley.

Contestación al recurso:

La demandante, por escrito de fs. 145 a 148 de obrados, respondió al recurso, afirmando que se debe declarar improcedente el recurso, porque no cumpla la técnica recursiva ni las previsiones de los arts. 258 del Cód. Pdto. Civ.-1975 y 274 del Cód. Proc. Civ. -2013.

Argumentó también que no pudo incurrirse en error en la apreciación de las pruebas, pues sobre éstas no existe una tarifa legal, conforme prevé el art. 158 del Cód. Proc. Trab., habiéndose fallado por el contrario, conforme establece el art. 2-III de la R.M. Nº 107/2010 de 23 de febrero que se considera despido forzoso e intempestivo, las renuncias resultantes de presión u hostigamiento por parte del empleador, estando correctamente aplicadas la indicada norma, en concordancia con los arts. 200 del Cód. Proc. Trab. y 48-III de la C.P.E.

También es falsa la cita del A.S. Nº 415 de 20 de julio de 2007, pues esta determinación judicial, en momento alguno afirma que "…al estar documentalmente probada la renuncia voluntaria del trabajador, no puede ser desvirtuada por simples declaraciones…", por el contario los hechos se acomodan a las previsiones de la indicada R.M. Nº 107/2010 y las previsiones de la Constitución Política del Estado, que fue acogida en el A.S. Nº 378 de 8 de octubre de 2014, que estableció que el empleador, debía desvirtuar que no hubo despido intempestivo, habiendo la demandante demostrado el hostigamiento para ser obligado a firmar su carta de renuncia.

También argumentó que no es evidente que se hubiese incurrido en vulneración del art. 158 del Cód. Proc. Trab., por el contrario, se realizó una adecuada valoración conjunta de la prueba en los puntos 3 y 4 de la sentencia; indica que no se habría explicado en el recurso, en qué consiste la violación del art. 202 del Cód. Proc. Trab. y respecto a la falta de pronunciamiento de los documentos aparejados al memorial de fs. 90 a 102, estos fueron considerados en sentido que no se conminó presentar grabaciones que afecten la privacidad de los trabajadores, sino a las grabaciones de la sala de reuniones en la que se le retuvo y obligó a firmar la renuncia, habiéndose incumplido también, con la presentación del extracto de llamadas de su usuario, por la que demostraría las actividades realizadas por la demandante el 8 de diciembre de 2015.

Finalmente respecto de la violación de las normas citadas en la última parte del recurso afirma que se habría incumplido la técnica recursiva exigida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Por lo que concluyó solicitando que se declare Improcedente el recurso, o en caso se pronunciarse sobre el fondo, se declare Infundado, con costas y multa.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 138 a 142, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones previas:

Doctrina aplicable al caso:

Respecto del despido injustificado y solicitudes de reincorporación o pago de beneficios sociales, el D.S. Nº 28699, en su art. 10-I determina que: "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".

El párrafo III de esta misma norma, precisa que: "…en caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social impondrá multa por infracción a leyes sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de reincorporación ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

El art. 11-I del mismo D.S. Nº 28699, establece que: "…se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

Sobre éste último marco jurídico este tribunal a tiempo de emitir el A.S. Nº 124 de, 28 de mayo de 2014, determinó que: "…se advierten 2 elementos de trascendencia, el primero ceñido a la protección de los derechos del trabajo y relacionados a los trabajadores; en segundo lugar, los mecanismos asumidos por el Estado, en el supuesto de surgir una eventual desvinculación laboral."

"….el art. 10-I en el D.S. No 28699 de 1 de mayo de 2006, en la eventualidad de presentarse la desvinculación laboral por medio de un despido y no siendo presentes las situaciones descritas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, confiere a la trabajadora o el trabajador el decidir entre 2 opciones, tales son: a) La continuidad y estabilidad laboral, por medio del mecanismo de la reincorporación; o bien de manera optativa, 2) El pago de beneficios sociales, emergentes de la relación laboral, terminada que fuera ésta".

"Tal descripción, obedece a dejar sentado que los mecanismos de instar la reincorporación a la fuente laboral se ven condicionados a una decisión previa de la trabajadora o el trabajador, y al no cobro de beneficios sociales que eventualmente le puedan ser abonables, puesto que el uso de la vía administrativa o jurisdiccional (en el caso de recurrir la reincorporación) le es facultativa y potestativa, ante la alternativa de solicitar el pago de sus beneficios sociales. De lo cual se entiende que ambas opciones son excluyentes la una de la otra, al estar presente en la redacción de la norma una disyunción exclusiva". (El resaltado fue añadido).

Por otra parte, la R.M. Nº 105/2010 de 23 de febrero, que complementa la R.M. Nº 447/2009 de 8 de julio, en cumplimiento al D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009, dispone:

"Art. 2.- Retiro voluntario y estabilidad laboral".

I.- El retiro voluntario se constituye en potestad exclusiva de la voluntad de las trabajadoras y los trabajadores; consecuentemente, ningún empleador podrá exigir bajo ninguna circunstancia el retiro voluntario o renuncia de las trabajadoras y/o trabajadores a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto por el D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009.

II.- Se garantiza la estabilidad laboral consagrada en la Constitución Política del Estado y en el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

III.- Aquellas renuncias resultantes de presión u hostigamiento por parte del empleador, serán considerados como retiros forzosos e intempestivos para fines de ley.”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en los AA.SS. Nos. 243 de 19 de agosto de 2005 y 316 de 20 de junio de 2006, identificó al acoso moral en el trabajo, estableciendo que fue “…entendido en la doctrina como "mobbing" o "psicoterror laboral", se encuentra configurado por conductas deliberadas del superior (vertical) o de los pares (horizontal), que lesionan la dignidad o integridad psíquica o social del trabajador, con incidencias en la degradación de las condiciones laborales, emergente de la humillación o el hostigamiento ejercido, ya sea mediante actos de discriminación (racial, de género, sexo, etc.), aislamiento social, cambios de puesto, no asignarle tareas o asignarle tareas inocuas o degradantes o de imposible cumplimiento, insultos, amenazas o cualquier otra que suponga maltrato psicológico, de los que se generan dos alternativas: la disolución voluntaria del vínculo laboral, que constituye generalmente la finalidad del acoso o la sumisión del trabajador, con sus consecuentes secuelas en el deterioro de la salud”.

Y que constituyen “…conductas y actitudes deliberadas del empleador, ya sea por sí mismos o por terceras personas de la misma dependencia laboral que lesionan la dignidad de la persona en su condición de trabajador, dañan su integridad psíquica y social. Entre esos actos, pueden contarse, conforme se tiene establecido doctrinalmente, los de discriminación (religiosa, política, racial, de género, sexo, etc.), el aislamiento social dentro el círculo laboral, el cambio de puesto de trabajo, la asignación de tareas inocuas o degradantes o de imposible cumplimiento o, definitivamente, no asignarle tareas; también comprenden: los insultos, las amenazas y todo aquello que represente maltrato psicológico y consiguiente degradación de las condiciones laborales. Así lo ha expresado esta Corte en el A.S. Nº 243 Social de 19 de agosto de 2005 y ha agregado que estos hechos producen 2 efectos: "la disolución voluntaria del vínculo laboral, que constituye generalmente la finalidad del acoso o la sumisión del trabajador, con sus consecuentes secuelas en el deterioro de la salud".

Posteriormente en los AA.SS. Nos. 621 de 8 de octubre de 2013 y 634 de 18 de octubre de 2013, se estableció que las características más sobresalientes del "mobbing" o "psicoterror laboral", pueden verse reflejadas en:

“1.- Una conducta ilegítima, abusiva u hostil hacia el trabajador, sea por parte del empleador, sus jefes o superiores o los compañeros de trabajo, a través de distintas actividades; 2.- El carácter reiterado y sistemático de la conducta hostil; 3.- La existencia de una conducta hostil prolongada; 4.- Una conducta deliberada para humillar y denigrar al trabajador; y 5.- Finalmente una conducta que ocasiona daño psíquico y psicosomático a la salud del trabajador, conforme se puede inferir de las definiciones que otorgan los estudiosos del derecho respecto al mobbing o acoso laboral, como son: Leymann, Hirigoyen, Piñuel y Zabala, y Serrano Olivares; las que perturban el ejercicio de las labores del trabajador, de modo que la persona acaba aislada o abandona su trabajo, caracteres que además deben tener la cualidad de ser objetivados de modo que no sean meramente subjetivos”.

Por otra parte, que dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales la aplicación de 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”, 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.

También 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 Cód. Proc. Trab.).

Fundamentación del caso concreto:

Resolviendo punto por punto los argumentos del recurso de casación, promovido por la entidad demandada y en mérito a la doctrina legal aplicable, citada precedentemente, se tiene:

1.- Conforme establece el art. 59 del Cód. Proc. Trab., el objeto del proceso laboral, es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial y en mérito a este criterio se deben interpretar las disposiciones del aludido Código Adjetivo.

En virtud a ello, se establece que el objeto del presente proceso social, es el reconocimiento de la solicitud de reincorporación a su fuente laboral, que ha efectuado la demandante, por la existencia de un el acoso psicolaboral y hostigamiento, que le obligó a presentar la “renuncia a su cargo”.

Por consiguiente, conforme se alegó en el recurso de casación objeto de resolución, se establece que es evidente que los documentos de fs. 22, 23, 26 a 31, demuestran la “supuesta” renuncia voluntaria, su aceptación y el pago de comisiones adeudadas a la actora; sin embargo, no correspondía a la entidad empleadora, demostrar que existió esa presunta renuncia, su aceptación y el pago de las comisiones, para desvirtuar la demanda; sino que, debía demostrar la inexistencia del sustento de la demanda, cuál era el acoso psicolaboral y hostigamiento alegado y que motivaron que la “renuncia presentada, sea forzada” y al no haberlo hecho es que, se declaró en sentencia probada la demanda de reincorporación, porque el empleador no desvirtuó esos fundamentos.

En ese contexto, ciertamente el A.S. Nº 415 de 20 de julio de 2007, citado por el recurrente, se desestimó la pretensión de la parte actora, por un presunto hostigamiento acreditado de manera testifical, frente a documentos que demostraron la existencia de una renuncia voluntaria; empero en ese caso, se desestimó esa pretensión, porque la prueba presentada, demostró tanto la renuncia voluntaria, suscrita presuntamente de manera forzada por la demandante, como la recepción y pago de los beneficios sociales que le correspondían a la misma, evidenciando que si bien existió ese hostigamiento; empero conforme refiere la norma prevista por el art. 10-I del D.S. Nº 28699, en ese proceso la demandante luego de

cobrar sus beneficios y otros derechos sociales, recién solicitó su reincorporación, implicando que tácitamente renunció a la pretensión de reincorporación alegada en esa demanda, puesto que el trabajador debe determinar si decide solicitar el pago de sus beneficios sociales o la reincorporación a su fuente laboral y cuando se asume una de estas posiciones se excluye definitivamente la otra posibilidad prevista por la indicada norma.

Por consiguiente, se establece que no es evidente el error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba y tampoco es cierto que los de grado, hubiesen ignorado la jurisprudencia citada, para resolver el presente asunto.

2.- El art. 158 del Cód. Proc. Trab., establece que no existe en materia laboral tarifa legal de las pruebas, por el contrario, conforme se tiene señalado líneas arriba, el Juez debe inspirarse en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del proceso; en la demanda, de manera clara se ha fundamentado cómo y cuándo se habría procedido a coacción a la actora para presentar su renuncia forzada, identificando además los cargos de las personas que incurrieron en ese comportamiento, estos argumentos fueron acogidos en la sentencia y en el auto de vista, no existiendo en el curso del proceso prueba presentada por la entidad demandada, que hubiese desvirtuado estos hechos, pese a que conforme prevé el art. 151 del Cód. Proc. Trab., ésta tenía expedita a su cargo todos los medios probatorios posibles, para desvirtuar esa pretensión, resultando por ello inexistente la vulneración del indicado art. 158 de la norma adjetiva laboral.

3.- Existe en el auto de vista, un error de conceptualización, respecto a lo que se entiende por confesión espontánea; empero este hecho, de manera alguna desvirtuó los fundamentos de la demanda, habiéndose concluido, justamente en aplicación de las normas citadas en el recurso (arts. 48-II de la C.P.E., 3-g) y h) del Cód. Proc. Trab.), que la entidad demandada no desvirtuó la demanda. Es evidente también que estas normas no son fuente de injusticia contra los empleadores, pero tiene un sustento jurídico válido, para demostrar la desidia de los empleadores, quienes a título de igualdad procesal pretenden evitar presentar las pruebas que desvirtuaría la demandada, con la falsa creencia que la “carga corresponde a quien afirme su pretensión”, norma que rige para el ámbito civil y no así para el laboral, que por sus características especiales, debe proteger al sujeto procesal más débil, que en este caso es el trabajador, quien no tiene acceso a las pruebas que se encuentran en poder del empleador.

Por otra parte, la documentación de fs. 90 a 100 de obrados, si bien fue presentada mediante un escrito firmado sólo por el abogado patrocinante, que cursa de fs. 101-102, se determinó que se valorarían en Sentencia conforme a los principios procesales que rigen la materia (decreto de fs. 103).

Posteriormente, en el punto 5 de la sentencia (fs. 113), se estableció que dichos documentos son impertinentes, porque no se encontraban dentro de los puntos de hecho a demostrar, más aún si no se conminó a presentar imágenes que afecten la privacidad e intimida de la actora, sino respecto a imágenes de la sala de reuniones donde fue ilegal y arbitrariamente acosada y retenida por más de 3 horas, para firmar su renuncia, extremo que no fue desvirtuado por la patronal.

Estos documentos nuevamente en alzada, forman parte del sustento de la apelación, por la presunta imposibilidad de su presentación por haber transcurrido más de 180 días desde el día que se habría procedido a realizar esa grabación, habiendo el tribunal ad quem,

establecido de manera clara, que "…en caso de ser cierta la afirmada imposibilidad de presentar las imágenes grabadas por las cámaras, tenemos por una parte la afirmación de la concurrencia de presión psico laboral que obligó a la demandante a firmar su renuncia; y por otra parte tenemos la negación de esos hechos. En esas circunstancias resulta imperativa la aplicación del principio de favorabilidad (in dubio pro operario) que rige en materia laboral, circunstancia que obliga a adjudicar credibilidad a la demandante (…) cuya afirmación está reforzada con una alta dosis de razonabilidad (verdad material)…"

Advirtiéndose de esta manera que el indicado Tribunal, resolvió adecuadamente el argumento referido, sin incurrir en infracción alguna, además que no procedería determinar la nulidad de obrados, conforme se pretende en el recurso, porque no se ha argumentado una causal de nulidad, sino una de casación, al referirse el aspecto objeto de análisis, una cuestión de fondo, de la valoración de la prueba, en la que no se ha argumentado e identificado adecuadamente, la existencia de algún error de hecho o de derecho en esa apreciación.

4.- Por último, respecto de la violación de los arts. 202 del Cód. Proc. Trab., 213-II-3 y 218-I del Cód. Proc. Civ.-2013) y parágrafos II de los arts. 115, 117, 119, 178 y 180 de la C.P.E., porque se aplicaron incorrectamente los principios de inversión de la prueba y verdad material, alegados en el recurso, no existe argumentación clara que pueda identificarse, de qué manera se habría incurrido en esas infracciones, careciendo lógicamente el recurso en éste punto, de la técnica recursiva, al no identificar cómo y de qué manera se habría incurrido en dichas infracciones legales, por lo que exime a este tribunal de emitir valoración alguna sobre el particular; porque el hecho de afirmar que las resoluciones se sustentan en suposiciones subjetivas, sin identificar cuáles son esas, evidencia justamente esa falta de técnica recursiva, exigida por el art. 274 del Cód. Proc. Civ. y que fue resaltada por la actora en el escrito que cursa de fs. 145 a 148 de obrados, de contestación al recurso de casación.

Consiguientemente, al haberse advertido que no son evidentes las infracciones legales acusadas en el recurso, corresponde emitir resolución, aplicando el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, por la permisión contenida en el 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.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 138 a 142, interpuesto por Daniel Edwin Montaño Torrico, en representación de la entidad demandada, Banco de Crédito de Bolivia S.A., contra el Auto de Vista Nº 157 de 30 de junio de 2017, que cursa de fs. 135 vta., emitido por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas.

Se regula el honorario profesional en Bs 1000.-, que mandará pagar el Juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

780

Olinda Sánchez Rolin c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Derechos laborales.
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de derechos laborales, seguido por Olinda Sánchez Rolin contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Olinda Sánchez Rolin acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 39, de fs. 41 inicia demanda laboral manifestando que prestó sus servicios en la Alcaldía de Cobija desde principio de 2007 hasta diciembre de 2016 fecha en el cual habría sido desvinculado de su fuente laboral sin motivo ni causa alguna, asimismo sostiene que desde que ingresó a trabajar hasta la terminación de sur elación con el municipio de Cobija ha sido de manera ininterrumpida y pese haber trabajado dentro los alcances de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012 como consecuencia de su retiro no le habrían cancelado sus beneficios sociales y otros derechos que el corresponde, también hace conocer que la entidad demandada solo entregó algunas boletas de pago de salario y el salario que percibió de la gestión 2010 a 2012 fue de Bs 1.800.-, el 2013 se le habría rebajado a Bs 2.200.- hasta junio y de julio del mismo año el salario que ganó era de Bs 2.800.-, en los periodos de 2013 a 2015 tuvo como sueldo la suma de Bs 3.120.-, hasta que el 2016 nuevamente se le rebajó a Bs 2.200.-, expresan. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E., D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009, L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012; arts. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 y 117 del Cód. Proc. Trab., instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su acción.

Considerando: Admitida la acción por resolución de fs. 44, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por firmado en los periodos de 2014, 2015 y contrato administrativo de prestación de servicios firmado el año 2016, fueron consensuados en vigencia plena de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, en cuyo contenido no se tiene lo exigido por el art. 6 de la L. Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público, por el contrario está claramente establecido las características esenciales de la relación laboral establecido por el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 2, lo que se llega al convencimiento que dichos contratos han sido consensuados con la finalidad de burlar sus efectos, al respecto el art. 4 de la Ley General del Trabajo "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables y será nulo cualquier convención en contrario.", por consiguiente los acuerdos son de tito laboral y por su naturaleza contratos a plazo fijo. El contrato correspondiente a la gestión de 2016 ha sido firmado a 1 de octubre de 2016 con vigencia hasta el 31 de diciembre del mismo año (fs. 38-39), lo que significa que la conclusión de la relación laboral ha sido por terminación de plazo del contrato, pero al haber

trabajado protegido por la L. Nº 321 y el D.S. Nº 0110, corresponde aprobar la indemnización, pero a partir de la vigencia de la L. Nº 321 o sea a partir del 18 de diciembre de 2012, el desahucio no se puede aprobar por no existir evidencia alguna que aclare del despido intempestivo de su fuente laboral de la actora. Salarios devengados, 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 irrenunciable e imprescriptibles.", como se tiene en el sentir del mandato el mismo es contundente respecto al reclamo, en caso que nos toca resolver la parte demandante no ofreció evidencia alguna que desvirtúe lo que se demanda o sea que no presentó constancia alguna de habérsele pagado los salarios que reclama la actora, en consecuencia lo que corresponde es aprobar lo que se demanda. Vacación, 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 año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a les meses trabajados dentro del último periodo.", como se tiene en sentir de la norma la misma es clara al establecer cuando el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero pro el descanso, en caso que nos ocupa de la prueba documental aportada por las partes se tiene que desde el año de 2013 hasta la conclusión de la relación laboral la demandante trabajó en forma continua en el municipio demandado puesto que en la gestión de 2014 se le habría pagado sus 2 aguinaldos completos (fs. 27-28).

Subsidio de frontera, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre 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 beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 km. lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del decreto supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto del sector público como privado es que trabaje dentro los 50 km. lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato o el financiamiento por el cual se les paga su salario más aún se debe tomar en cuenta que el D.S. Nº 21137 solo rige para los trabajadores y empleados que prestan servicios tanto en entidades públicas como privadas dentro los 50 km. lineales de las fronteras internacionales, en el caso que nos toca resolver el demandante trabajó en esta ciudad, por consiguiente en el salario que percibía debería haber estado incluido lo que demanda y de la prueba literal que corre de fs. 7 a 36, se tiene la certeza que no se le cancelo lo que reclama, en consecuencia lo que corresponde es aprobar lo que se demanda. Con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba documental. Prescripción, conforme manda el art. 48-IV de nuestra Carta Fundamental los derechos laborales son declarados irrenunciables e imprescriptibles, nuestra ley de leyes entra en vigencia a partir de febrero de 2009, lo que significa que el art. 120 de la Ley General del Trabajo estuvo vigente hasta enero de 2007, en la presente demanda laboral el reclamo del subsidio de frontera es de enero de 2007, por lo tanto lo que se reclama solo prescribiría de enero de 2007, por consiguiente lo planteado solo es viable al mes señalado y no así a los demás.

Es bueno que se tome en cuenta lo establecido por el art. 150 del Cód. Proc. Trab. que a la letra dice "En esta materia corresponde al empleador desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente."

También se establece lo que manda nuestra Carta Fundamental en su art. 48-11 "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.", y en su núm. III expresa "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos."; y sobre el mismo tema el art. 66 del Cód. Proc. Trab. reza "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." También se establece, que el art. 6 de la ley 2027 Estatuto del Funcionario Público, solo rige para los funcionarios y servidores públicos y no así para los que prestan servicios protegidos por la Ley General del Trabajo.

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. 41. PROBADA en parte la excepción perentoria de prescripción. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo 4 años y 12 días

Salario indeminizable Bs 2.475.-

Indemnización 4 años y 12 días	Bs	9.981.-
Sueldos devengados 2 meses 2016	Bs	4.950.-
Vacación 11 meses	Bs	1.134.-

Subsidio de frontera:

2010…12 meses salario Bs 1.800.- 20%	Bs	4.320.-
2011…12 meses salario Bs 1.800.- 20%	Bs	4.320.-
2013…12 meses salario Bs 1.100.- 20%	Bs	2.640.-
2014…14 meses salario Bs 3.120.- 20%	Bs	8.736.-
2015…1 mes salario……..Bs 2.704.- 20%	Bs	541.-
2015…11 meses salario Bs 3.120.- 20%	Bs	6.864.-
2016…3 meses salario Bs 2.475.- 20%	Bs	1.485.-
Total	Bs	44.971.-

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución. Esta Sentencia es dictada en Cobija, a 10 de mayo de 2017.

Regístrese.

Fdo. Abg. Juez Humberto Padilla A.- Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

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

AUTO DE VISTA
Cobija, 12 de julio de 2017.

VISTOS: La sentencia N° 216/2017, memorial de apelación de fs. 90-91, otra apelación de fs. 109-110, auto de concesión de alzada de fs. 112 y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

Resultando.- Dentro del proceso laboral sobre beneficios sociales seguido por la supra citada ciudadana en contra del Gobierno Municipal Autónomo de Cobija, representado Luis Gatty Ribeiro Roca. Las partes contendientes plantean el recurso de apelación en el siguiente orden y argumento:

Demandante:

1.- La autoridad judicial no tomo en cuenta las pruebas documentales desde 2007 a 2009, se presentó el memorándum de trabajo, los testigos dicen que su sueldo era de Bs 1.800.- (art. 159 Cod. Proc. Trab.), habla sobre la prueba documental (escritos, escrituras, certificados, libros de empresas, planos, etc., pero en la sentencia dice que la actora solo trabajo de 2010 a 2016. Dicha afirmación esta corroborado por los testigos de cargo.

Demandado:

1) Violación al art. 118 de la C.P.E., establece que son deberes de las los bolivianos conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. Conocer y respetar los derechos reconocidos en la Constitución. El Juez a quo tiene el deber de velar los intereses del Estado y de la sociedad. No basta decir que los funcionarios están dentro de la ley, sino que muchas veces los derechos de los trabajadores están plasmados en otras leyes y decretos supremos. Pide que se adecuen y se aplique la L. Nº 1178.

2) No aplicación del art. 119 de la C.P.E., dice que las partes en conflicto gozaran de igualdad de oportunidades, durante el proceso. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa, etc. En el caso de autos, hacer recuerdo a las autoridades judiciales, que no pueden emitir resoluciones contrarias a la Constitución, por lo que no se pueden otorgar beneficios como subsidio de frontera a una persona exenta de la L. Nº 321.

3) Mala aplicación de la L. Nº 321, para el pago de derechos sociales, consisten en indemnización y desahucio. Al respecto el art. 1 de dicha ley establece que se incorporan al ámbito laboral, los trabajadores permanentes, que las 9 capitales de departamento. Y la ciudad de El Alto. La norma no favorece a los trabajadores temporales o a plazo fijo, el demandante nunca ha sido trabajador permanente, ni tiene contrato.

4) No corresponde pago de indemnización y desahucio, al respecto el juez a quo, hace un análisis en conjunto entre indemnización y desahucio, hace referencia a contratos administrativos de prestación de servicio, pero no analiza en contrato. El tribunal de alzada debe dejar en claro si está claro o está mal redactado estos memorándums o contratos de trabajo de prestación de servicio o consultoría.

5) y 7). Presunciones sobre vacación.- En merito a los argumentos esgrimidos en los puntos anteriores, tampoco corresponde pagar el derecho de vacación, en razón a que el trabajador cuya relación laboral estaba sujeto a contrato a plazo fijo. En dicho contrato establece que la remuneración al actor, se le cancelara con la partida del presupuesto aprobado para trabajadores eventuales, sujeta a la L. Nº 065.

6) La entidad demandada se encuentra al día en los pagos de salarios a los ex trabajadores y actuales, por lo que no aceptan el pago de salarios devengados. Violaría la L. Nº 2042, en razón a que el art. 5 establece que "Las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados". De fs. 16 se establece que la planilla de pago de noviembre y diciembre, mismo que consta el pago a la actora.

7) Vacación, la actora estaba sometida al Estatuto de Funcionario Público, no le corresponde vacación, en base al art. 50 de la L. Nº 2027. En razón a que ella trabajo bajo un contrato de consultoría en línea.

8) Presunciones, subsidio de frontera, en razón a que la sentencia apelada indica: "...se puede evidenciar que desde 2013 a 2016, trabajó la actora en el municipio de Cobija..., bajo contratos de consultoría en línea...", empero se puede observar en la liquidación de subsidio de frontera, lo efectúa del año 2010 y 2011, lo que no corresponde con el tiempo de indemnización 4 años y 12 días.

Considerando I.- El Tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 y ss. de la L. Nº 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

Al agravio de la demandante.- De la revisión de los datos del cuaderno procesal, se establece que de las gestiones 2007 a 2009, no existe prueba documental fehaciente contundente (papeleta de pago, contrato de trabajo, planilla, etc.), donde conste que la actora cobrara una remuneración cuyo monto se señale claramente. Esa situación no puede ser reemplazada por las declaraciones testificales, si estos conocían cuanto ganaba la actora, entonces porque no se presenta por lo menos un indicio sobre ese extremo para corroborar las atestaciones afirmativas de los testigos. Todo proceso en cualquier materia y naturaleza se basa en pruebas, si existe prueba poco convincente el juez o tribunal, no se puede atrever a ceder la pretensión de la actora. Si bien es cierto que la carga probatoria corresponde a la parte patronal, no es menos cierto que para ello debe haber mínimamente prueba creíble como para convencer al juzgador, tal como establece el art. 149 y ss. del Cód. Proc. Trab. En el caso de autos no existe.

Considerando II.- Agravios de la entidad demandada: 1) y 2). Ambos puntos están relacionados, por ello corresponde resolver con una sola respuesta. Si bien es cierto que la norma constitucional señalada (art. 108, 119 de la C.P.E.), establecen que se debe cuidar los intereses del Estado, se debe garantizar la igualdad de los sujetos contendientes en el proceso, etc.

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.

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.

Eso es entendible en razón a que el colectivo laboral, como una institución sensible vulnerable dentro de la sociedad, ha venido arrancando sus reivindicaciones desde hace bastantes siglos atrás, desde que apareció la división de trabajo (unos mandan y otros obedecen). Frente a ese panorama de desigualdades sociales, los trabajadores en el mundo han venido luchando para conseguir sus reivindicaciones y Bolivia no pudo ser la excepción,

desde 1938 vienen dictando leyes laborales, hasta que en la Constitución Política del Estado de 2009 protege ampliamente al mundo laboral.

Considerando III-3) y 4).- Se trata del mismo tema por ello corresponde una sola respuesta. Mala aplicación de la L. Nº 321, respecto a indemnización y desahucio. Indemnización. El Juez de instancia, cuando hace un análisis jurídico sobre Indemnización y desahucio, y sostiene que en base al art. 1 del D.S. Nº 0110, garantiza el pago de indemnización por tiempo de servicios, luego de haber cumplido 90 días de trabajo etc.. Sobre el desahucio, basa su decisión en el art. 3 de la norma citada. Al respecto el tribunal de alzada considera que el amplio análisis factico y jurídico que realiza el juez a quo, para referirse a esos 2 temas, está plenamente ajustada a derecho. Por cuestión de método un juez o tribunal puede resolver de una u otra forma, eso no está prohibido no atenta ni vulnera derechos de ninguna naturaleza. Lo mismo sucede en este auto, el punto 1 y 2 se está resolviendo de una manera conjunta. Lo importante en cualquier resolución, es que esté basada en los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, luego de las normas ordinarias, en síntesis lo que se busca es una resolución justa, no importa el orden, ni la manera en que este redactada, para llegar al principio constitucional del vivir bien.

Considerando IV-5) Vacación. Para la procedencia de la vacación, primero está el art. 48 de la C.P.E., que ampara ampliamente al sector laboral, por ser el motor de la economía nacional, familiar etc. Luego viene la Ley General del Trabajo, su Reglamento que igualmente protegen al trabajador. De no ser así se efectuarían cualquier tipo de contrato, con el fin de burlar los intereses del trabajador, lo cual no sería justo. En lo demás el art. único del D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974, para la procedencia del pago de este beneficio exige haber trabajado un año ininterrumpido, y que el trabajador sea retirado o se acoja al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tiene derecho a exigir el pago de la vacación por duodécimas, en proporción a los meses trabajados, etc.

Como se verá, la norma no hace diferencia si el trabajador es de planta, si es permanente, o a plazo fijo, o es de servicio de consultoría, etc. (el requisito es haber cumplido un año ininterrumpido, valga la reiteración). Entonces por los meses trabajados en el siguiente año se le paga por duodécimas.

En el caso de autos el actor había trabajado 11 meses en el último año, y en forma proporcional por duodécimas, corresponde pagar la suma de Bs 1.134.-

Considerando V-6) El apelante sostiene que no pueden comprometerse y no aceptan el pago de salarios devengados, en razón a que estarían afectando la L. Nº 2041. Además indican que del mes de noviembre y diciembre de 2016, consta que se le cancelo dichos salarios y no se le debe por esos meses.

Revisado los datos del expediente consta que a fs. 95 a 107 cursan planillas de pago, donde se establece que efectivamente se le ha cancelado de esos meses. Claro que ese instrumento recién se acompañó en la apelación, y el juez no tuvo conocimiento a tiempo de dictar sentencia. Por lo que esos pagos son legítimos y se deben reducir y quitar de la liquidación, la suma de Bs 4.950.-

7) Vacación: Para la procedencia de la vacación, primero está el art. 48 de la C.P.E., que ampara ampliamente al sector laboral, por ser el motor de la economía nacional, familiar etc. Luego viene la Ley General del Trabajo, su Reglamento que igualmente protegen al trabajador. De no ser así se efectuarían cualquier tipo de contrato, con el fin de burlar los intereses del trabajador, lo cual no sería justo. En lo demás el art. único del D.S. Nº 12058 de

24 de diciembre de 1974, para la procedencia del pago de este beneficio exige haber trabajado un año ininterrumpido, y que el trabajador sea retirado o se acoja al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tiene derecho a exigir el pago de la vacación por duodécimas, en proporción a los meses trabajados, etc.

Como se verá, la norma no hace diferencia si el trabajador es de planta, si es permanente, o a plazo fijo, o es de servicio de consultoría, etc. (el requisito es haber cumplido un año ininterrumpido, valga la reiteración). Entonces por los meses trabajados en el siguiente año se le paga por duodécimas.

En el caso de autos la actora había trabajado 11 meses en el último año, y en forma proporcional por duodécimas, corresponde pagar la suma de Bs 1.134.-

Considerando VI-8) Presunciones sobre bono de frontera, para la procedencia del pago de este beneficio, el D.S. Nº 1137 de 30 de noviembre de 1985 exige 2 requisitos: Ser trabajador o trabajadora de una institución pública o privada y cuya fuente laboral debe estar establecida dentro de los 50 Km. lineales de las fronteras internacionales con los países vecinos. Como se podrá apreciar la norma es clara y contundente, no hay lugar a dudas. En el caso de autos, la demandante ha trabajado varios años en la entidad demandada, en el cargo de técnico III. En ese ínterin no se le cancelo el derecho adquirido como es el subsidio de frontera. Así se establece de sus papeletas de pago cursantes de fs. 7 a 36 de obrados. En lo demás Cobija, se encuentra en plena frontera con el vecino país carioca, vale decir dentro de los 50 Km. lineales que establece la norma. Por lo que el análisis jurídico que hace el Juez a quo, está plenamente ajustado a derecho.

Conste que en la liquidación que efectúa el juez a quo, existen errores ligeros, por lo que en este auto de vista se tiene enmendado, tal como aparece en la parte resolutiva.

POR TANTO. En base a los antecedentes fáticos y jurídicos (art. 218-II-3 de la L. Nº 439), Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando REVOCA parcialmente la sentencia apelada. La nueva liquidación queda así:

Tiempo de trabajo 4 años y 12 días

Salario indeminizable…Bs 2.475.-

Indemnización 4 años y 12 días	BS	9.981.-
Vacación 11 meses	BS	1.134.-

Subsidio de frontera:

2010…12 meses salario Bs 1.800.- 20%	BS	4.320.-
2011…12 meses salario Bs 1.800.- 20%	BS	4.320.-
2013…12 meses salario Bs 1.100.- 20%	BS	2.640.-
2014…12 meses salario Bs 3.120.- 20%	BS	7.488.-
2015…1 mes salario Bs 3.120.- 20%	BS	541.-
2015…11 meses salario Bs 3.120.- 20%	BS	6.864.-
2016…3 meses salario Bs 2.475.- 20%	BS	1.482.-
total	BS	38.770.-

Vocal Relator: Msc. Ponciano Ruiz Quispe

Regístrese, notifíquese…

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

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

780

Olinda Sánchez Rolin c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Beneficios Sociales.
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 124-125, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por el Alcalde Municipal Luis Gatty Ribeiro Roca, impugnando el Auto de Vista Nº 303/2017 de 12 de julio cursante de fs. 119 a 121 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso para el pago de beneficios sociales y derechos laborales, seguido por Olinda Sánchez Rolín en contra del recurrente; el auto de fs. 128 vta. que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 447-A de fs. 137 vta. de admisión del recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral para el pago de beneficios sociales y derechos laborales, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de Cobija, pronunció la Sentencia N° 216/2017 de 10 de mayo, cursante de fs. 84 a 87, declarando probada en parte la demanda y probada en parte la excepción perentoria de prescripción, determinando que el demandado proceda al pago de Bs 44.971.00; a favor de Olinda Sánchez Rolín, por concepto de indemnización, sueldos devengados, vacación y subsidio de frontera.

Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la demandante de fs. 90-91 y por el demandado de fs. 109-110 vta., la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista Nº 303/2017 de 12 de julio cursante de fs. 119 a 121 vta., que revocó en parte la sentencia, determinando que corresponde el pago Bs 38.770.00; por concepto indemnización, vacación y subsidio de frontera.

Ante la determinación del auto de vista, el demandado Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por el Alcalde Municipal Luis Gatty Ribeiro Roca, interpone recurso de casación y el Tribunal de Alzada emite A.S. Nº 447-A, cursante a fs. 137 vta., de 29 de septiembre 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 violenta disposiciones legales constitucionales y administrativas, bajo los siguientes fundamentos:

1.- Con referencia a los puntos 1 y 2 del memorial casacional, se indica que, se violentó el art. 119 de la C.P.E., pues no se aplicó la normativa de manera imparcial, sino por el contrario, sólo se estaría favoreciendo al demandante, sin tomar en cuenta que se contrató los servicios del trabajador bajo contratos de trabajo administrativos como consultor en línea, de carácter eventual, amparados bajo la Ley SAFCO, Estatuto del Funcionario Público, L. N° 2341 y demás normas conexas, por lo tanto, no corresponde el pago de la indemnización, pues se había vencido el plazo de contratación establecido en los contratos administrativos suscritos, sin existir despido intempestivo, simplemente vencimiento del tiempo acordado para el desarrollo de las actividades laborales.

2.- Con relación a los puntos 3 y 4 del memorial, se tiene que, tampoco corresponde el pago de vacaciones ni aguinaldos a un consultor en línea, lo que representaría violentar el art. 5 de la L. Nº 2042, misma que prohíbe comprometer o ejecutar gastos administrativos que no hayan sido declarados en el POA, por lo que este pago conllevaría responsabilidades penales y administrativas para los que lo realicen.

3.- Por último, refiriendo al pago del subsidio de frontera indica que éste es atentatorio, pues se debe presumir que, al tratarse de la contratación de personal eventual, la boleta de pago corresponde a lo acordado en el contrato administrativo suscrito, cumpliendo con este pago en las planillas de salarios.

Por lo tanto, en base a los argumentos expuestos, pide casar el auto de vista recurrido.

Por su parte, la demandante, habiendo sido legalmente notificada, no ejerce su derecho a contestar 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:

De la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012.

Para efectos de análisis e interpretación del caso se hace referencia al art. 1 de la L. Nº 321, pues será en base a la interpretación de este artículo que se podrá determinar la competencia de los Juzgados y Tribunales del Trabajo y Seguridad Social, así como la certidumbre en el decisorio del caso.

A la letra expresa: “I.- Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. II.- Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1.- Dirección, 2.- Secretarías Generales y Ejecutivas, 3.- Jefatura, 4.- Asesor, y 5.- Profesional”.

De la Indemnización.

La normativa laboral boliviana, determina de manera clara los extremos para que un trabajador sea beneficiado con el pago de una indemnización, como beneficio social adquirido durante el tiempo que prestó sus servicios.

Es así que, el art. 13 de la Ley General del Trabajo indica: "Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo….", disposición concordante con los arts. 1 y 2 del D.S. Nº 110 del 1 de mayo de 2009, que expresan textualmente: "art. 1 (Objeto) El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de 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. Art. 2 (Indemnización por tiempo de servicios) I.- Es la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo, o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año. II.- La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiesen cumplido más de 90 días de trabajo continuo. III.- La base del cálculo de la indemnización es el promedio del total ganado en los 3 últimos meses, o el promedio de los últimos 30 días para las trabajadoras y los trabajadores a jornal".

Del subsidio de frontera.

El beneficio del subsidio de frontera, se encuentra establecido en el art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1995, que a la letra 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 km. linéalas de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", nótese que, para beneficiarse con el subsidio de frontera, el único requisito o condición es que los trabajadores presten sus servicios dentro de un área comprendida dentro de 50 km. lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse, los tipos de contratos que puedan suscribirse o el tipo de funcionario que se trate, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros, funcionarios públicos o privados.

IV.- Análisis del caso en concreto.

Planteados los fundamentos expuestos en el recurso de casación presentado, para considerarlos objetivamente, cabe desglosar cada uno de estos, basados en la normativa aplicable, su interpretación y lo acontecido durante la tramitación del proceso en concreto, para lo cual se tiene:

1.- Como primer aspecto, se debe determinar la calidad o condición de trabajadora que tenía la demandante dentro de la estructura del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, pues será en base a este extremo que podremos valorar y considerar si le corresponde el pago de beneficios sociales.

De acuerdo con la demanda interpuesta, la actora indica haber desempeñado funciones como auxiliar de enfermería, estimuladora y técnico III, de manera continua e ininterrumpida, desde principios del año 2007 hasta finales de 2016, sin embargo, el

demandado en su memorial de contestación indica que Olinda Sánchez Rolín trabajó como consultora en línea, de manera temporal, por lo que no está dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo.

Lo que se puede evidenciar en obrados es que, si bien existen los contratos administrativos de consultoría individual en línea, en los documentos cursantes de fs. 48 a 59, se contrata los servicios de la demandante para desarrollar actividades como técnico III, lo que nos hace suponer que desarrollaba actividades propias o regulares de la institución contratante, considerando además las papeletas de pago de fs. 7 a 36, que indican como cargo auxiliar de enfermería, estimuladora y técnico III.

Debemos también analizar el carácter de contratación eventual de la trabajadora, para lo cual se debe revisar nuevamente los contratos suscritos, puesto que, si bien se indica un plazo determinado en cada contrato, no se puede desconocer el hecho que la trabajadora ya prestaba sus servicios anteriormente en la Institución demandada, por lo que, es necesario referirnos a las contrataciones de los años 2015 y 2016, se debe comprender que desde el año 2007 existía relación laboral; y en aplicación de la L. N° 321, que entró en vigencia a partir del año 2012, la trabajadora fue incorporada a la Ley General del Trabajo, con todos los derechos y beneficios laborales que le correspondían; además, de no estar comprendida en las excepciones que la misma ley impone, por lo tanto, se considera que estos contratos, solamente han sido un instrumento para tratar de disfrazar la verdad material de los hechos, pues la trabajadora ya era una servidora regular y de carácter indefinido por efecto de la vigencia plena de la L. N° 321.

En consecuencia, de acuerdo a este análisis realizado, se determina que Olinda Sánchez Rolín era trabajadora permanente, amparada por la Ley General del Trabajo en aplicación de la L. N° 321, lo que implica que, al reconocerle su derecho en instancias, no se violentó ni vulneró ninguna norma constitucional como indica el recurrente, correspondiéndole el pago de la indemnización por los años de servicio prestados en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por constituirse en un derecho adquirido de la trabajadora que debe hacerse efectivo al momento de retiro de la fuente laboral.

2.- Con referencia a los argumentos expuestos por el recurrente, de no corresponder el pago de vacaciones, debemos comprender que, a todo trabajador amparado por la Ley General del Trabajo, le corresponde el derecho al descanso anual que la propia ley establece y se evidencia en obrados que, no existe prueba de que este derecho laboral haya sido otorgado de manera efectiva por el demandado, por lo que, corresponde cancelar por no haber sido otorgado en su momento.

Con referencia al aguinaldo, éste no ha sido determinado como un beneficio laboral incumplido por el demandado, ni en sentencia ni en el auto de vista recurrido se determina el pago de éste, por lo que no corresponde considerarlo.

3.- Establecida la modalidad de contratación de Olinda Sánchez Rolín y verificando la documentación cursante en el expediente, se establece que, los contratos y papeletas de pago, claramente indican el salario que percibía la trabajadora, por lo que, no puede considerarse como parte del salario básico el subsidio de frontera, al ser un derecho laboral adicional que se adquiere por el lugar donde se desarrollan las actividades laborales, siendo el único requisito trabajar dentro de los 50 km. de las fronteras, hecho que es evidente en el caso concreto, por lo que, en una correcta aplicación de las normativas laborales, el juez determinó su pago.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa 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 Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 124-125, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por el Alcalde Municipal Luis Gatty Ribeiro Roca, manteniéndose firme el Auto de Vista Nº 303/2017 de 12 de julio.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

782

Libertad Aguada Cardozo c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Derechos laborales.
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de derechos laborales instaurado por Libertad Aguada Cardozo contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Libertad Aguada Cardozo, acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 52, en fs. 54 inicia demanda laboral manifestando en lo principal que ingreso a prestar sus servicios en la Alcaldía de Cobija el 7 de enero de 2010 hasta el 30 de septiembre de 2015 en diferentes cargos y al no haber sido contratada habría sido despedida circunstancia que no significa que renuncie a sus derechos laborales, asimismo sostiene que desde que ingresó a prestar sus servicios hasta el 2013 pese a haber trabado dentro los alcances del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 no se le pagaron su subsidio de frontera, por lo que se ve obligada a recurrir a esta instancia para hacer valer su derecho, también expresa que tampoco habría gozado de su vacación por que reclama que se le compense en dinero por el descanso no gozado, sostiene. Con estos antecedentes al amparo del arts. 48-III y IV de la C.P.E., 117 de su procedimiento; 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su reclamo.

Considerando: Admitida la acción por resolución de fs. 26, 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 de fs. 11, acompañando prueba documental que corre de fs. 60 a 65, poder que cursa de fs. 66 a 68 de obrados, de fs. 69 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 al pedido manifestando en lo principal, que lo manifestado por la demandante no es cierto que habría trabajado como expresa puesto que ella trabajó y por los servicios que prestó fue retribuida y que jamás se le vulneró algún derecho laboral, asimismo sostienen que no le corresponde beneficios sociales por no haber trabajado protegida por la Ley General del Trabajo, más al contrario prestó sus servicios con contratos administrativos de personal eventual conforme lo establece la L. Nº 1178 y el D.S. Nº 23318-8 modificado por el D.S. Nº 26237 y en cuyos contratos estuvo establecido el plazo y la forma de pago. Respecto al pago de vacación y subsidio de frontera no le corresponde por no haber trabajado protegida por la Ley General del Trabajo más al contrario estuvo sometida a la L. Nº 2027, norma que en su art. 6 expresa "No están sometidos al presente estatuto ni a la Ley General del Trabajo aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones

regulados en el respectivo contrato o procedimiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las normas básicas del sistema administrativo de bienes de servicios", manifiestan, por lo expuesto niegan en todas sus partes el reclamo y dan por respondida la demanda y opone excepción perentoria de prescripción, pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbado el petitorio.

Considerando: Como consecuencia de negado en todas sus partes el reclamo, por resolución de fs. 70 vta., en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab. se somete a prueba la causa con el término de 10 en común y perentorio para ambas partes, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por las partes.

Durante el periodo probatorio no se produjo prueba alguna solo la parte demandada ratifica lo acompañado en su 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. del 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 núm. II la 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 trabajado 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." y el art. 3 de la misma regla expresa "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago de desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral", como se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea el trabajador tiene derecho a la indemnización cuando es retirado de su fuente laboral y cuando se retira voluntariamente el único requisito es que trabaje como mínimo más de 3 meses continuos y al desahucio cuando es despedido de su trabajo sin motivo alguno en forma intempestiva, en caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre de fs. 1 a 52 y de 60 a 65 del cuaderno procesal, las mismas tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar, la actora prestó sus servicios desde enero de 2010 (certificado de trabajo fs. 1), pero lo hizo en los cargos de profesional, directora, jefe de unidad y responsable de ética y lucha contra la corrupción, en consecuencia por los cargos que desempeñó no estuvo protegida por la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012 puesto que dicha norma establece en su art. II que los que ocupan estos cargos no están dentro los alcances del mandato citado, por consiguiente, reiterando por los cargos que ocupó la demandante en el municipio demandado, no se puede aprobar las peticiones que analiza. Vacación, "El art. 55 de la L. Nº 2027 dice "La vacación no será compensable de compensación pecuniaria y deberá ser

obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitida la acumulación de vacaciones por más de 2 gestiones consecutivas", 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 en forma forzosa al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda, de la prueba literal ya citada, se puede evidenciar que la actora trabajó en forma ininterrumpida con el municipio demandado hasta la conclusión de la relación laboral con la alcaldía obligada, en consecuencia al haber trabajado protegida por el decreto supremo citado, lo que corresponde es aprobar la compensación por el descanso, pero solo por duodécimas correspondiente a la última gestión no cumplida. Aguinaldo, al no haber trabajado la actora protegida por la ley laboral y otras normas sociales y al no estar expresamente establecido en los contratos administrativos el pago de aguinaldo, a dichos contratos por su naturaleza, no es aplicable lo previsto por el art. 4 de la Ley General del Trabajo, más aun al haber sido ley entre las partes los acuerdos, no se puede modificar los mismos, por consiguiente no puede ser viable el aguinaldo que se demanda subsidio de frontera, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre 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 beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 km. lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como se tiene en el sentir del decreto supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto del sector público como privado es que trabaje dentro los 50 km. lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver el demandante prestó sus servicios en el municipio de Cobija, de la prueba documental que corre de fs. 8 a 31 de obrados consistente en las boletas de pago emitido por el municipio demandado mismo que tiene fuerza de ley al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar, en el salario mensual que percibió la demandante no estuvo incluido el subsidio de frontera desde enero de 2010 a diciembre de 2013 y a partir de enero de 2014 se procede a cancelar lo que reclama la peticionista en consecuencia, al no haber ofrecido evidencia alguna la parte demandada que desvirtúe lo que se demanda lo que corresponde es aprobar el reclamo, con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba literal. Prescripción, nuestra carta magna en su art. 48-IV ha declarado a los derechos laborales imprescriptible, nuestra ley de leyes se encuentra vigente a partir de febrero de 2009, en el caso que nos toca resolver lo que demanda la actora es a partir de 2010, por consiguiente es cuando ya estuvo vigente nuestra Carta Fundamental, por consiguiente la excepción perentoria que se analiza no puede ser viable.

Es bueno establecer lo que manda nuestra Carta Fundamental en su art. 108-I dice: son deberes de las bolivianas y bolivianos conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. Referente a la carga de la prueba el art. 66 del Cód. Proc. Trab. reza "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."

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. 54 IMPROBADA la excepción perentoria plateada. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Vacación...8 meses Bs 2.048.-

Subsidio de frontera.

2010....12 meses salario Bs 4.000.- 20%	Bs	9.600
2011....12 meses salario Bs 4.000.- 20%	Bs	9.600
2012....5 meses salario Bs 4.000.- 20%	Bs	4.000
2013....8 meses salario Bs 4.000.- 20%	Bs	6.400
Total Bs	Bs	31.648

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

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 27 de abril de 2017.

Regístrese.

Fdo. Abg. Juez Humberto Padilla A.- Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

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

AUTO DE VISTA
Cobija, 4 de julio de 2017

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro de la demanda laboral seguida por Libertad Aguada Cardozo y:

Resultando.- Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, Alex Jorge Sánchez interpone apelación, contra la misma, expresando 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 la 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.- Siendo la actora, profesional I, directora de educación responsable de ética y lucha contra la corrupción y jefe de unidad estaba sometida al Estatuto del Funcionario Público L. Nº 1178 sujeta a contrato administrativo de personal eventual, no le corresponde ningún beneficio que la L. Nº 321 de 28 de diciembre de 2012 excluye a los profesionales, directores, en este caso la actora.

4.- Vacación. La L. Nº 2027 señala que la vacación no es susceptible de compensación pecuniaria, que necesariamente debió tomarla, también se señala en sentencia que la actora está sujeta a contrato administrativo de personal eventual, determina que las vacaciones y pago de aguinaldo constituyen derechos esenciales del trabajador no susceptibles a compensación pecuniaria.

5.- Subsidio de frontera. En sentencia se determina que la demandante no está sometida a la L. Nº 321, pero al contrario se determina el subsidio de frontera, habiéndose valorado el contrato administrativo de personal eventual; lo cual es atentatorio y vulneratorio. Además que los derechos obtenidos prescriben por no haber reclamado su ejercicio dentro de tiempo, en este caso no reclamó su subsidio de frontera dentro de los plazos establecidos por ley, quién debía reclamar antes de que transcurran 2 años, por tanto sus derechos han prescrito como señala el art. 1510-2 del Cód. Civil., pues erróneamente se está ordenando subsidio de frontera de los años 2010 a 2013 cosa que atenta contra los intereses económicos de la institución, pide se respete este artículo y no se caiga en gran error al ordenar el pago.

Considerando.- Que de la revisión de lo actuado, lo resuelto en sentencia y la apelación formulada 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 ha nombrado las disposiciones legales adecuadas, para dictar su resolución; se dice que no se están velando los intereses 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.- No se entiende el agravio expresado, se dice que la demandante no está amparada por la L. Nº 321 no le corresponde ningún beneficio, sin embargo en sentencia no se ha considerado ningún beneficio para la actora, puesto que se ha ordenado el pago de subsidio de frontera y esto no es un beneficio. Por lo que no hay nada que considerar.

4.- Vacación. Efectivamente el uso de vacación no puede ser objeto de compensación económica, el trabajador indefectiblemente debe utilizarla, excepto, cuando es retirado de su fuente laboral, entonces si es susceptible de compensación económica, tal como lo dispone el D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974, consiguientemente lo dispuesto por el juez, está en pleno acuerdo con la ley y no hay nada que revocar o modificar.

5.- Subsidio de Frontera. El subsidio de frontera, es un derecho que tiene todo trabajador, que presta servicios dentro de los 50 km. de la frontera internacional y se beneficia con el 20 % del salario mensual, así lo determina el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, consiguientemente, es un derecho adquirido por la actora y su pago es obligatorio, sin interesar que clase de servicio presta, si es empleada pública, o esté sometida a la L. Nº 2027, o a la L. Nº 321, este pago debe realizarse y así lo ha dispuesto el juez en sujeción a la ley, por lo que corresponde aprobar lo determinado por éste. Por otra parte, la prescripción que aduce el apelante, no es viable, puesto que los derechos y beneficios sociales no prescriben, según lo determinado por el art. 48-IV de la C.P.E. Por lo tanto su pago es ineludible, por lo que en este punto de la apelación no hay nada que enmendar, corregir o revocar.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-11-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia N° 191-017 de 27 de abril de 2017. Sin costas.

Vocal Relator: Abg. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese…

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

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

782

Libertad Aguada Cardozo c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de derechos laborales.
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 99-100, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de Alex J. Sánchez Iraizos, Olga Muñoz P. y Nariza I. Flores Choque, en representación Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde de Municipal de Cobija, contra el Auto de Vista N° 254/17 de 4 de julio de 2017, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de fs. 94 a 96; dentro del proceso de pago de derechos laborales interpuesto por Libertad Aguada Cardozo contra la entidad municipal recurrente; el Auto de 21 de agosto de 2017, que concedió el recurso (fs. 103 vta.); el A.S. Nº 449-A de 4 de octubre de 2017 (fs. 112), 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 derechos laborales por Libertad Aguada Cardozo, y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 191/017 de 27 de abril de 2017 de fs. 77 a 79, donde declara probada en parte la demanda de fs. 54-55, e improbada la excepción perentoria opuesta; disponiendo que el gobierno municipal demandado cancele a favor de la actora, Bs 31.658.-, por concepto de derechos laborales detallados en ese fallo.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija interpuso recurso de apelación cursante de fs. 82-83; que fue resuelto por el Auto de Vista N° 254/17 de 4 de julio de 2017, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de fs. 94 a 96, confirmando la sentencia de primera instancia.

II.- Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, formuló recurso de casación, de fs. 98 a 100, 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 muy 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, Ley del Estatuto del Funcionario Público, Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas, a las que se rigió la actora, por el lapso corto de trabajo a contrato eventual.

2.- 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, ya que la trabajadora estuvo bajo las disposiciones de la Ley de Administración y Control Gubernamental, el Estatuto del Funcionario Público.

Y conforme a los contratos suscritos, la demandante tenía pleno conocimiento que no gozaría los beneficios de indemnización ni desahucio, y la solución de las controversias seria sometida a la jurisdicción coactiva fiscal; no estando sometido a la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, como establece la S.C. Plurinacional Nº 281/2013-L de 3 de mayo.

3.- Indica que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se encuentra al día con los pagos de sus contratos, a una consultora en línea no se le puede cancelar vacaciones, porque se violaría la Ley de Administración Presupuestaria Nº 2042, que en su art. 5, que no se podrá comprometer ni ejecutar gasto alguno a recursos no declarados en los presupuestos aprobados y realizar el pago determinado resulta en un daño y perjuicio para la institución.

4.- 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 del actor están dentro de la L. Nº 321, sino está sujeto a los arts. 4 y 6 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público.

5.- La sentencia y el auto de vista, determinaron erróneamente el pago de subsidio de frontera del año 2010 a 2013, aspecto que atenta notoriamente contra los intereses económicos de la institución, por tratarse de un consultor en línea, realizar este pago seria atentatorio contra la estabilidad económica del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; desconociéndose lo señalado en la S.C. Nº 0605/2004-R de 22 de abril, que establece que no gozan los consultores en línea de la misma protección que asiste al estamento laboral, no correspondiéndoles vacaciones, aguinaldo y otros beneficios.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita se case o modifique el auto de vista recurrido.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

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

1.- En cuanto a la violación acusada del art. 108 de la C.P.E., respecto de sus núms. 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 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, vulneraría 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, la Ley del 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, y que hubiese aplicado 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; siendo una obligación de 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 claros 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 a la deficiencia de la parte que recurre a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley.

Respecto a lo afirmado, en sentido de que la trabajadora tenía pleno conocimiento de que, no le correspondería según los contratos suscritos, los beneficios de la indemnización y el desahucio, y que la solución de las controversias emergentes estarían sometidas a la jurisdicción coactiva fiscal; debe tenerse en cuenta, primero que la sentencia de primera instancia, que fue confirmada por el tribunal de apelación, no otorga ni reconoce estos beneficios a la demandante; es decir, no se llegó a establecer que se deba pagar indemnización menos un desahucio en favor de la actora, resultando impertinente el reclamo efectuado, además de no contener una fundamentación jurídica, siendo solo una afirmación; segundo, no se puede pretender que las controversias emergentes de la relación entre la demandante y la entidad municipal demandada, respecto a los derechos laborales que le correspondieran, se pueda dilucidar en la vía coactiva fiscal, al tener este tipo de procesos otro objeto, el de recuperar daños económicos provocados al Estado, cuando se evidencie los presupuestos jurídicos para su procedencia; en ese sentido se tienen infundados los argumentos de este punto traídos en casación.

3.- El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, afirma que se encuentra al día con los pagos de sus contratos, y no puede aceptar se pague el derecho a la vacación, porque violarían la Ley de Administración Presupuestaria Nº 2042; si la entidad demandada, considera que se encuentra al día con el pago de sus contratos, debió demostrarse 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 a la vacación es considerada como el tiempo concedido por ley para el cese del trabajo, otorgándole al trabajador el descanso ininterrumpido y remunerado para la reposición de energías fisiológicas debido al desgaste en la fuente laboral, derecho adquirido regulado por los arts. 44 de la Ley General del Trabajo, 1 del D.S. Nº 17288 de 18 de marzo de 1980, 1 del D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 y 1 del D.S. Nº 12059 de fecha 24 de diciembre de 1974; derechos que conforme al actual texto constitucional gozan dé irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que los revisten, 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 el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija al pagar este derecho adquirido por el actor, se 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.

4.- Debe tenerse presente que, la sentencia de primera instancia, que fue confirmada por el tribunal de alzada, no reconoce a la actora dentro los alcances de la L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012, al haber ocupado los cargos directora de educación, nivel profesional I, jefe de unidad y responsable de ética y lucha contra la corrupción; en ese entendido, al no estar amparada por la Ley General del Trabajo conforme a la indicada ley, no se le reconoció la indemnización y desahucio pretendidos en la demanda; por lo cual el agravio a la L. Nº 321, es infundada, al haberse establecido, por los de instancia, que la actora se encuentra dentro de las excepciones previstas en su art. 1-II, por lo cual no está tutelada bajo la Ley General del Trabajo; empero, independientemente de la calidad de funciones que ejercía el demandante, los derechos adquiridos por la prestación de sus servicios están consolidados; para ello, es preciso tener en cuenta que el subsidio de frontera, y las vacaciones, forman parte de la categoría de los derechos laborales adquiridos, no forman 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, al igual que el sueldo, bono de antigüedad y aguinaldo, 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, corrió ocurre con los beneficios sociales, que ante ciertos hechos o actitudes del trabajador pueden ser revertidos, mismos que deben ser cancelados, como se estableció en el anterior punto, por lo que, al no haberse considerado a la actora, dentó los alcances del art. 1, de la L. N° 321, por los de instancia, deviene en infundada la infracción acusada Sobre esta normativa.

5.- En este punto el recurrente, afirma que la determinación de la sentencia, como la confirmación por parte del tribunal de alzada, de ordenar el pago de subsidio de frontera en favor de la actora por los años 2010 a 2013, atenta contra los intereses económicos de la institución, debiendo tomarse en cuenta que la demandante es una consultora; estos argumentos traídos en el recurso, no solo recaen en la misma falta de argumentación de los 2 primeros puntos ya considerados, sino que en este punto, no se señala normativa alguna, plasmando el recurrente solo su apreciación respecto de la determinación asumida en la sentencia y él auto de vista, respecto del subsidio de frontera reconocido a la actora, no indica ni la norma que regula este derecho, ni que fundamento del auto de vista estaría contrario a derecho, aludiendo únicamente que se genera un daño económico a la institución municipal demandada; y conforme a las consideraciones efectuadas en el punto 1 y 2 de los fundamentos del fallo, no puede este tribunal suplir esta carencia.

Sobre la no consideración de la S.C. Nº 0605/2004-R de 22 de abril, y sus alcances sobre los consultores en línea, además de solo añadir una parte del texto del indicado fallo constitucional, sin esbozar que fundamento del auto de Vista es contrario a la jurisprudencia que señala, este aspecto conforme a los antecedente del proceso, no fue reclamado por la entidad recurrente en su recurso de apelación (fs. 82-83), por lo que, no existe pronunciamiento sobre la sentencia constitucional aludida, menos sobre sus alcances, en el auto de vista recurrido, argumentos que tardíamente se alegan 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 en cuanto a 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 fue expuesto en el recurso de apelación interpuesto por el ahora recurrente, por ende no fue considerado 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 forma parte de la fundamentación del auto de vista emitido.

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 derechos que fueron reconocidos e impuestos por el propio Estado, a. través de su normativa, como el subsidio de frontera, el aguinaldo y las vacaciones, derechos adquirido por la prestación de trabajo, sin discriminación de condición, status, situación o clase de trabajador, establecidos en el art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, que señala: "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 50 km. lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

El art. 44 de la Ley General del Trabajo, que señala: "Los empleados y obreros que tuvieren más de 1 año ininterrumpido de servicios y menos de 5, en una empresa, tendrán una semana de descanso anualmente; los que tuvieren más de 5 años y menos de 10, 2 semanas; los que más de 10 años y menos de 20, 3 semanas; y pasados los 20 un mes", el art. 1 del D.S. Nº 17288 de 18 de marzo de 1980, que señala: "De conformidad al art. 1 del D.S. Nº 3150, de 19 de agosto de 1952, reformatorio de art. 44 de la Ley General del Trabajo, los descansos anuales a que tienen derecho los trabajadores se regirán por la siguiente escala:

De 1 a 2 años cumplidos de trabajo 15 días

De 2 a 3 años cumplidos de trabajo 15 días

De 3 a 4 años cumplidos de trabajo 15 días

De 4 a 5 años cumplidos de trabajo 15 días

De 5 a 6 años cumplidos de trabajo 20 días

De 6 a 7 años cumplidos de trabajo 20 días

De 7 a 8 años cumplidos de trabajo 20 días

De 8 a 9 años cumplidos de trabajo 20 días

De 9 a 10 años cumplidos de trabajo 20 días

De 10 años cumplidos adelante 30 días.

En consecuencia las primeras 4 vacaciones corresponden a periodos de 15 días, las 5 siguientes a periodos de 20 días y a partir de la décima vacación a periodos de 30 días hábiles", el artículo único del D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974, que prevé: "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo", y el artículo único del D.S. Nº 12059 de fecha 24 de diciembre de 1974, que establece: "Para el cálculo a pagarse por el periodo de vacación anual, se tomará en cuenta el promedio del total ganado en los últimos 90 días trabajados con anterioridad a la fecha aniversario, que en cada año, origina el derecho a la vacación correspondiente con exclusión de todo el cargo por trabajo extraordinario, bono de asistencia, bono de subsidio de movilidad y gastos de representación".

Derechos adquiridos, que forman parte del salario percibido por el trabajador, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, deben ser incluidos en el presupuesto efectuado para la contratación de personal.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Pdto. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 752 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 Constitución Política del Estado y 42-1-1 dé la Ley del órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, de fs. 99 a 100; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 254/17 de 4 de julio de 2017, de fs. 94 a 96.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990, y del art. 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, 20 de diciembre de 2018.

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

783

Irma Gonzales Echeverría y Helen Luisa Gonzales Echeverría
c/ Ruth Argentina Elías Bustos
Pago de Beneficios Sociales.
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social instaurado por Irma Gonzales Echeverría y Helen Luisa Gonzales Echeverría contra Ruth Argentina Bustos por pago de beneficios sociales y otros.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, pruebas producidas y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente y,

Considerando: Que, por memorial de fs. 1-2, subsanada de fs. 5 de obrados, Irma Gonzales Echeverría y Helen Luisa Gonzales Echeverría interponen acción laboral contra Ruth Argentina Elías Bustos, manifestando que han sido contratadas por la demandada para prestar servicios como asistente y como recepcionista en su consultorio en calle 1, oficina N° 5 de la planta baja del edificio Torre Sur de la zona de obrajes con un sueldo de Bs 1.200.- y 1 380.- mensuales en el caso de Luisa Gonzales inicio la relación laboral a 5 de enero de 2010 hasta 22 de octubre de 2013, en el caso de Irma Gonzales de 3 de enero de 2012 hasta 4 de septiembre de 2013 en ambos casos fue retiro intempestivo sin explicación alguna, manifestando las actoras que al despido injustificado les obliga a recurrir a la autoridad competente para el pago de sus beneficios sociales por lo expuesto solicitan se declare probada la demanda, con costas.

Que, mediante decreto de fs. 5 vta. de obrados se admite la presente demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado a Ruth Argentina Elías Bustos a fin de que responda a la demanda dentro del término establecido en el art. 124 del Cód. Proc. Trab., siendo citado legalmente mediante cédula tal cual se evidencia por las diligencias de notificación de fs. 8 de obrados.

Considerando: Que, mediante memorial de fs. 9 a 13 de obrados se apersona Ruth Argentina Elías Bustos, y opone excepciones previas de imprecisión y contradicción en la demanda que corrido en traslado dichas excepciones es resuelta mediante Resolución N° 64/14 de 13 de junio de 2014 de fs. 16 de obrados siendo apelada es confirmada mediante Resolución A.I. Nº 120/14 de 19 de diciembre de 2014 de fs. 59 de obrados.

Asimismo responde a la demanda en forma negativa, manifestando que el consultorio donde las actoras indican haber prestado sus servicios no entró en funcionamiento hasta mediados del año 2011 y que existe imprecisiones y que los argumentos son falsos en su totalidad, que Helen Luisa Gonzales Echeverría indica haber comenzado a trabajar como recepcionista a 5 de enero de 2012 hasta 22 de octubre de 2013 en la oficina N° 5 de la

planta baja del edificio Torre Sur de la zona de obrajes, dicha afirmación es falsa por cuanto física y materialmente la oficina en la cual indica haber prestado servicios no se encontraba en funcionamiento alguno, que desde mediados del año 2010 se logró la obtención para su uso, que realizó labores para su persona desde el mes de enero del año 2011 y no desde la fecha que indica en la demanda, asimismo la demandada refiere que la única persona que era empleada del consultorio era Mayra Diego Tórrico hasta fines de la gestión 2010 por lo que señala que no es posible que esta persona haya iniciado sus servicios desde el mes de junio del año 2010, asimismo no existió despido intempestivo sino abandono de trabajo por parte de la actora ya que esta dejo de asistir a su fuente de trabajo por más de 6 días consecutivos decisión que la actora tomo a consecuencia del extravió de un equipo de computación que contenía estudios estadísticos y de campo de un trabajo que venía desarrollando mi persona y que se encontraba a cargo de esta persona, respecto a Irma Gonzales Echeverría quien afirma haber sido retirada intempestivamente el 4 de septiembre de 2013 también dejo de asistir al consultorio se vio comprometida en el robo del equipo de computación que contenía datos de avances de nuestros pacientes, el 20 de octubre de 2013 se presentó la denuncia ante la FELCC denunciando el robo hecho suscrito en acta y de forma anticipada a esta demanda se hizo conocer que estas personas habían dejado de asistir a su puesto de trabajo igualmente ante el Ministerio de Trabajo la denuncia correspondiente de abandono de trabajo el 11 de octubre de 2013 en tal sentido no existió despido intempestivo, por lo que señala que las pretensiones de la demanda respecto al abandono de trabajo es el factor generante para la disolución de la relación laboral y tampoco es viable que las actoras pretendan solicitar un derecho que no les corresponde ya que ellas mismas dejaron de asistir de forma voluntaria a su fuente de trabajo respecto a las vacaciones se les fue otorgado que fueron registrados por puño y letra de cada una de ellas asimismo no corresponde la multa por cuanto no hubo despido alguno sino abandono de trabajo por parte de las actoras.

Considerando: Que mediante auto de fs. 66 vta., 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 conforme establece el art. 149 del Cód. Proc. Trab., plazo que entro en vigencia a partir de las diligencias de notificación de fs. 67 de obrados presentando las partes los siguientes elementos probatorios:

De cargo

Documentales:	Literales de fs. 77-78 de obrados.
Testificales	Las declaraciones de Natalia Rosario Murillo Olmos cuya acta de fs. 101, la de Sandra Susana Lourdes Monroy Zepek, cuya acta de fs. 103, y la de Lourdes Cecilia Valda Haquin cuya acta de fs. 105 de obrados.
Confesión provocada	Deferida a la demandada haciéndose presente el apoderado legal Dr. Jaime Carlo Torrico Trujillo cuya acta de fs. 98 de obrados.
Inversión de la prueba:	Mediante decreto de fs. 81 de obrados se conmina a la parte demandada a presentar al juzgado toda la documentación solicitada mediante memorial de fs. 80 de obrados, bajo alternativa de presunción de certidumbre en caso de incumplimiento.

De descargo

Documentales:	Literales de fs. 70 a 73 de obrados.
Testificales	Las declaraciones de Mayra Dayanna Diego Torrico cuya acta de fs. 90 de obrados.
Confesión provocada	Deferida a Helen Luisa Gonzales Echeverría cuya acta de fs. 114, a Irma Gonzales Echeverri de Lazo cuya acta de fs. 117 de obrados.

Considerando: Que, del análisis y valoración de los datos del proceso, pruebas aportadas y lo expuesto por las partes, lo prescrito por los arts. 3-j), 140 y 158 del Cód. Proc. Trab., se establecen las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Relación laboral.- Que, de la revisión de los antecedentes del proceso y las pruebas aportadas por las partes consistentes en: Demanda de fs. 1-2, subsanada de fs. 5, respuesta a la demanda de fs. 9 a 13, carta de 25 de octubre de 2013 dirigido al Director Departamental de Trabajo de fs. 72, recibos de pago de aguinaldos de fs. 73, recibos de sueldos de fs. 77-78 de obrados, se establece que entre las actoras y la parte demandada ha existido vínculo laboral bajo las características esenciales de una verdadera relación laboral como son la subordinación y la dependencia del trabajador respecto al empleador, el trabajo por cuenta ajena y la percepción de una remuneración o salario mensual conforme establece el art. 2 de la Ley General del Trabajo, concordante con el D.S. Nº 23579 de 26 de julio de 1993 y art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

b) Tiempo de servicios.- Que, las actoras en su demanda manifiestan que "fueron contratadas por la demandada para prestar servicios como asistente y como recepcionista, dicha relación comenzó en el caso de Helen Luisa Gonzales Echeverría a 5 de enero de 2020 hasta 22 de octubre de 2013 y en el caso de Irma Gonzales Echeverría se inició a 3 de enero de 2012 hasta 4 de septiembre de 2013, al respecto la demandada en su respuesta de fs. 9 a 13 indica que la antigüedad pretendida es falsa ya que el consultorio donde indican haber trabajado entro en funcionamiento a mediados del año 2011, con respecto a Helen Gonzales ella presto servicios desde el mes de enero de 2011 ya que anterior a su prestación de servicio como recepcionista y asistente como única empleada lo fungía Mayra Diego Torrico hasta fines de la gestión 2010, con respecto a Irma Gonzales ella hizo abandono de funciones en 4 de octubre de 2013, que de la revisión de antecedentes del proceso se establece que no existe prueba fehaciente que establezca las fechas de ingreso y de retiro de las actoras, siendo obligación de la parte demandada desvirtuar lo pretendido por las demandantes como establecen los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. y al no hacerlo se da por cierto lo establecido en la demanda por lo que se tiene que Helen Luisa Gonzales ingreso a prestar servicios en el consultorio perteneciente a la demandada a partir de 5 de enero de 2010 hasta el 22 de octubre de 2013 acumulando un tiempo de servicios de 3 años, 9 meses y 17 días y Irma Gonzales a partir de 2 de enero de 2012 hasta el 4 de septiembre de 2013 acumulando un tiempo de servicios 1 año, 8 meses y 2 días respectivamente.

c) Causal de retiro.- Que, el punto controvertido en el presente caso de autos es lo referente a la desvinculación laboral, que las demandantes manifiestan en su demanda que su retiro fue intempestivo e injustificado sin ningún tipo de explicación, que en forma contradictoria la demandada indica que no existió despido intempestivo sino abandono de trabajo por parte de las actoras, en caso de Helen Gonzales no fue despedida intempestivamente sino que dejo de asistir a su fuente de trabajo por más de 6 días

consecutivos decisión tomada a consecuencia del extravió de un equipo de computación que se encontraba a cargo de esta persona, con respecto a Irma Gonzales ella también dejo de asistir al consultorio porque se vio comprometida con el robo del equipo de computación, por ello el 20 de octubre de 2013 presento denuncia ante la FELCC denunciado el robo, hecho del cual se suscribió un acta por la cual de forma anticipada hizo conocer el abandono de trabajo igualmente presentó al Ministerio de Trabajo la denuncia correspondiente por abandono de funciones, al respecto de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas presentadas como el acta de fs. 70 de obrados referente a una denuncia por robo dé una computadora donde manifiesta la demandada que Helen Gonzales no se presentó a trabajar hasta el día de hoy domingo 20 de octubre, carta dirigida al Director Departamental de Trabajo presentada a 25 de octubre de 2013 como se tiene por la literal de fs. 71 haciéndole conocer sobre el abandono de funciones de la trabajadora Helen Gonzales, que la testigo de cargo Lourdes Cecilia Valda Haquin cuya acta de fs.105 de obrados en la respuesta quinta manifiesta: "ese día (22 de octubre) muy asustada vino Paula y me pidió que la bajara a la oficina de su mamá porque algo había pasado, bajamos yo estacioné mi movilidad y entramos al edificio como la oficina era con vidrieras no nos dejaron ingresar tampoco a Paula y estaba su mamá dentro ella había ido a recoger sus cosas personales porque le había retirado, pero no le quisieron entregar sus cosas, entonces la Sra. Argentina empezó a gritar, no sé qué cosa tenía en su escritorio, la insultaba a la Sra. Helen, incluso nos quiso echar a mí y al Dr. Diego Molina pero le dijimos que no nos retiraríamos hasta que se tranquilice la Sra. Helen, luego llamaron a la policía y llamaron al regimiento Nº 4, creo que hicieron alguna denuncia al respecto", copia Legalizada de acta de buena conducta de 23 de octubre de 2013 suscrita entre la Sra. Helen y la demandada, memorial de denuncia de incumplimiento de garantías y pide multa de fs. 112 de 29 de octubre de 2013, acta de confesión provocada de Helen Gonzales de fs. 114 de obrados en la respuesta quinta refiere: "Al respecto quiero indicar de que ella un día sábado tenía una charla con un paciente, yo no fui a trabajar ese sábado porque no era mi horario, yo trabajaba de lunes a viernes, me llamo y me dijo que bajara, yo le indique que no podía por mis hijos y tenía cosas que hacer, el día lunes me llamo por teléfono, me invito a tomar un te frente a la UMSA, fui y nos…

i) 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 los principios "indubio 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 Ley General del Trabajo.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado y por la jurisdicción especial que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 1-2, subsanada a fs. 5 de obrados, debiendo Ruth Argentina Elías Bustos cancelar a las actoras la suma total de Bs 20.454.- de acuerdo a la siguiente liquidación. Sin costas.

Helen Luisa Gonzales Echeverría

Tiempo de servicios: 3 años, 9 meses y 17 días

Promedio indemnizable: Bs 1.200.-

Indemnización	Bs	4.557
Desahucio	Bs	3.600
Vacación	Bs	1.100
Bono de antigüedad	Bs	1.304
Total	Bs	10.561
Más el 30% de Multa	Bs	3.168
Total a cancelar	Bs	13.729

Ruth Gonzales Echeverría

Tiempo de servicios: 1 año, 8 meses y 2 días

Promedio indemnizable: Bs. 1.000

Indemnización	Bs	1.673
Desahucio	Bs	3.000
Vacación	Bs	500
Total	Bs	5.173
Más el 30% de Multa	Bs	1.552
Total a cancelar	Bs	6.725

Montos que en ejecución de fallos será actualizado de acuerdo a ley.

La presente sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada y firmada en La Paz a 3 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo. Abg. Lourdes M. Núñez Flores.- Juzgado 2º de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Delia Quisbert Poma. Secretaria.

AUTO DE VISTA
La Paz, 20 de octubre de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Nº 154/2015 de fs. 128-132 y auto complementario de fs. 140, recursos de apelación de fs. 134-138 y 142-144, respuesta de fs. 142-144 y 146, auto de concesión de fs. 147 y demás antecedentes originales y;

Considerando: Que, dentro del proceso laboral, por pago de beneficios sociales y otros, la Juez 2º de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dicta la Sentencia N° 154/15 de 30 de julio de 2015, por el que falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 1-2, subsanada a fs. 5, debiendo la parte demandada cancelar la suma de Bs 20.454.00. Contra dicha determinación ambas partes interponen recurso de apelación, las 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.- Que el fallo apelado carecería de fundamentación en cuanto a la causal de retiro, desahucio y vacaciones, toda vez que no se habría compulsado de forma correcta la prueba aportada. Asimismo señala que el fallo apelado sería incongruente, ya que no existiría relación con el auto de fs. 66 vta., vulnerando las SS.CC. Nos. 1375/2010-R, 1057/2011-R, 1172/2005-R, 1009/2003-R, así como el art. 202 del Cód. Proc. Trab.

2.- Que la inasistencia a la confesión provocada de las actoras, tendría que haber dado lugar a dar por averiguados los hechos generados en el cuestionario de interrogatorio, respecto a la causal de retiro que se habría producido por abandono de trabajo y sustracción de materiales de trabajo, sin embargo en el presente caso no se habría producido aquello, vulnerando el debido proceso.

3.- Que no se habría valorado correctamente la testificación de fs. 90, por el que se establecería el tiempo de servicios de la actora Helen Luisa Gonzales Echeverría, siendo que dicha declaración seria idónea, vulnerando el art. 178 del Cód. Proc. Trab.

4.- Que no se habría considerado el acta legalizada de denuncia ante la dirección regional de la zona sud de la Policía Boliviana de 20 de octubre 2013 y carta dirigida al Director Departamental de Trabajo de 25 de octubre 2013, al momento de otorgar el desahucio, ya que sería la fecha en la que las actoras habrían dejado de asistir a su fuente laboral, porque se habría instaurado una denuncia por robo, señalando que por tales motivos no les correspondería el desahucio.

5.- Vacaciones, manifiesta que no se habría tomado en cuenta lo afirmado por Helen Luisa Gonzales Echeverría de fs. 114, al señalar que habría hecho uso de la vacación a cuenta de permiso, solicitando su valoración.

6.- Multa del 30%, manifiesta que al tratarse en el presente caso de un abandono de trabajo y no un despido no correspondería otorgar dicho concepto a favor de las actoras.

Por lo que interpone recurso de apelación, pidiendo se anule el fallo apelado por existir evidentes vulneraciones al derecho al debido proceso ante la falta de fundamentación, motivación y congruencia o en su defecto revoquen tal decisión, declarando improbada la demanda opuesta por las actoras por existir errónea aplicación e interpretación de las normas señaladas; así como errónea valoración de la prueba, sea con las formalidades de Ley.

La parte demandante argumenta:

1.- Que el cálculo del sueldo promedio indemnizable sería incorrecto, ya que de fs. 77-78 se estableció que la actora Irma Gonzales percibía un sueldo de Bs 1.200.- y la actora Helen Gonzales Bs 1.380.-, solicitando sea corregido dicho aspecto.

Por lo que interponen recurso de apelación, pidiendo se revoque en parte la sentencia apelada y en consecuencia se realice una nueva liquidación de acuerdo a los sueldos promedios indemnizables correctos 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. Trabajo, en la instancia se tiene y concluye:

I.- Respecto de la supuesta falta de fundamentación en cuanto a la causal de retiro, desahucio y vacaciones, cabe señalar que de la lectura de la sentencia, se observa que la juez de forma amplia ha analizado estos aspectos llegando a determinar conforme a los datos del caso, la existencia de un retiro intempestivo e injustificado por cuanto no existe antecedente alguno que oriente a determinar que existió el abandono a su fuente laboral de manera injustificada, por el contrario existe prueba que lleva a determinar que el retiro fue forzoso en ambos casos, por consiguiente al no haberse demostrado lo contrario corresponde el reconocimiento del desahucio; por otra parte respecto de las vacaciones al no haber la demandada enervado con prueba lo afirmado en su recurso, es decir que las actoras hubieran gozado de este derecho, corresponde otorgar este derecho, teniendo presente que es un derecho adquirido e irrenunciable, protegido constitucionalmente, no siendo evidente por lo tanto que la sentencia fuera incongruente o carente de fundamento legal.

II.- Acerca de que debían darse por averiguados los hechos generados en el cuestionario del interrogatorio preparado para la confesión provocada de las demandantes al no haber asistido a la audiencia señalada, se debe tener presente que como bien concluyó la a quo, la prueba aportada por la parte demandada resulta insuficiente para determinar la existencia del abandono de trabajo alegado, por cuanto si bien existe la denuncia ante el Ministerio de Trabajo, esta es posterior a la suscripción del acta de buena conducta celebrada en 22 de octubre de 2013, documento en el que no se hace referencia tanto al robo denunciado como al abandono de funciones, por consiguiente no habiendo dado cumplimiento al principio de la inversión de la prueba, corresponde dar aplicación al principio de la primacía de la realidad previsto en el art. 4-d) del D.S. Nº 28699.

III.- Sobre la declaración testifical de fs. 90, la parte recurrente debe tener presente que conforme lo prevé el art. 169 del Cod. Proc. Trab. Que de manera clara establece: Hacen fe probatoria las declaraciones de 2 o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares. Bajo este parámetro la declaración de la testigo citada no puede ser considerada por cuanto no cumple con las exigencias previstas en la norma precitada, consecuentemente no se observa la vulneración a normativa legal alguna.

IV.- Con relación a la denuncia por robo instaurada por la demandada, igualmente se debe tener presente que conforme lo prevé el art. 67 del Cod. Proc. Trab. “En los Juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no se admitirá la excepción de litis pendentia, en consecuencia, se aclara que las acciones penales, civiles u otras incoadas contra un trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral”. En este entendido lo alegado en el recurso carece de relevancia, más aun cuando no existen mayores antecedentes que la denuncia formulada, motivo por el cual no corresponde su consideración pues la norma invocada es por demás expresa.

V.- Sobre las vacaciones, como ya se tiene expuesto precedentemente la parte demandada no ha aportado suficientes elementos de prueba que orienten a este tribunal a modificar la decisión asumida por la a quo, pues no cursa prueba alguna que refleje que las

actoras efectivamente hubieran hecho uso de este derecho, en consecuencia no amerita más análisis.

VI.- Por último sobre la multa; cabe señalar que el Tribunal Supremo de Justicia mediante A.S. Nº 532 de 29 de agosto de 2013 haciendo un análisis sobre este extremo ha llegado a determinar lo siguiente: "...Bajo lo señalado, no cabe efectuar interpretaciones sesgadas de dicha normativa, puesto que el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, no solo se sujeta al despido o retiro voluntario del trabajador, toda vez que ampliando su entendimiento, se aplica al resguardo del derecho que asiste al trabajador de percibir de forma oportuna el pago por su trabajo que garantice su subsistencia y la de su familia, una vez producida la desvinculación laboral, concluyéndose que en la actualidad la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario, conclusión de contrato u otra particularidad." Bajo este contexto corresponde su imposición como correctamente ha determinado la a quo en sentencia, independientemente la causal de retiro.

Apelación de la parte actora.

Con relación a lo observado por la parte demandante, respecto a que el haber promedio indemnizable señalando sería incorrecto debiendo ser corregido, se observa que conforme las literales de fs. 77-78, debe tenerse presente que no existe antecedente alguno que respalde ésta aseveración pues de los recibos señalados se desprende que las actoras percibían Bs 1.200.- y 1.000.- respectivamente, lo que nos lleva a concluir que la juez a momento de determinar el haber promedio con el que procede a liquidar los derechos otorgados, basa su decisión en los antecedentes acumulados en el caso, careciendo de relevancia lo argumentado por cuanto las recurrentes se limitaron a señalar estos montos sin acompañar prueba alguna, pues si bien es cierto que en la materia la carga de la prueba recae sobre el empleador se entiende que los trabajadores no se hallan limitados o excluidos para presentar la prueba que estimen conveniente conforme prevé la última parte del art. 150 del Cód. Proc. Trab., correspondiendo en consecuencia mantener lo determinado por la a quo.

Por lo señalado precedentemente, este tribunal llega a la conclusión de que la Juez de primera instancia valoró correctamente los antecedentes procesales, correspondiendo en consecuencia confirmar el fallo pronunciado, no siendo evidente que existiera falta de motivación en el fallo, menos errónea valoración de la prueba y antecedentes procesales.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia N° 154/15 de 30 de julio de 2015, de fs. 128-132 y auto Complementario de fs. 140 de obrados.

Vocal Relatora: Msc. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, notifíquese…

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

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

783

Irma Gonzales Echeverría y Otra c/ Ruth Argentina Elías Bustos
Beneficios Sociales.
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Jaime Carlo Torrico Trujillo en representación de Ruth Argentina Elías Bustos, de fs. 160 a 162 obrados, en contra del Auto de Vista N° 181/16 - SSA-I de 20 de octubre de 2016, pronunciado por la Sala Social, Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 54-55 vta.; el A.S. Nº 451-A de 5 de octubre de 2017, de fs. 175 vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso, y:

Antecedentes procesales.

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral por pago de beneficios sociales y otros seguido por Irma Gonzales Echeverría y Helen Luisa Gonzales Echeverría, en contra de Ruth Argentina Elías Bustos, el Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 154/2014 de 3 de julio de 2015, que de fs. 128 a 132, declarando probada en parte la demanda, con costas; en consecuencia, Ruth Argentina Elías Bustos deberá cancelar a las actoras la suma de Bs 20.454.

Auto de Vista:

Concedido el Recurso de Apelación, la Sala Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista N° 181/16 - SSA-I de 20 de octubre de 2016, (fs. 154-155 vta.), resolvió confirmar la Sentencia N° 154/2014 de 3 de julio de 2015.

Ante la determinación del auto de vista, el representante legal de Ruth Argentina Elías Bustos interpuso recurso de casación en el fondo, (fs. 160 a 162), consecuentemente, el tribunal de alzada emitió el Auto N° 252/17 - SSA-I de 2 agosto de 2017, por el que concedió el recurso.

Finalmente, por A.S. Nº 451-A de 5 de octubre de 2017, (fs. 175 vta.), esta Sala Social Primera admitió el recurso interpuesto.

II.- Argumentos del recurso de casación.

1.- Indica, que existió violación del art. 178 del Cód. Proc. Trab. y errónea valoración de la prueba de declaración testifical de cargo que cursa en el acta de fs. 90; respecto al tiempo de servicios de Helen Luisa Gonzales Echeverría, que ni ha sido distinguido ni diferenciado de la forma que se debería, sin considerar de forma adecuada la prueba legalmente ofrecida y presentada, ya que se mantiene la afirmación que no existe prueba

fehaciente que establezca las fechas de ingreso, siendo la obligación de la demandada desvirtuar lo pretendido por las actoras conforme a los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., ya que existe prueba que demuestra la fecha de ingreso por lo que existe una errónea valoración de la prueba de hecho de la declaración del testigo de descargo, en la que establece Mayra Dayana Diego Torrico, que esta persona era quien ocupaba el cargo de la actora y que hasta la fecha de su retiro en enero de 2011, nadie más prestaba servicios por la demandada, por lo que se hubiera producido la violación de la segunda parte del art. 178 del Cód. Proc. Trab., referente a la declaración de un solo testigo.

2.- Acusa la errónea valoración de la prueba de hecho del acta legalizada de denuncia ante la dirección regional de la zona sud de la Policía Boliviana y carta dirigida al Director Departamental de Trabajo que no se ha considerado que no existió un despido injustificado, ya que en base a las documentales antes referidas, se demostró el abandono de trabajo por parte de Helen Luisa Gonzales, lo que demuestra la errónea valoración de la prueba que de fs. 71-72.

3.- Denuncia la errónea valoración de la prueba de hecho y derecho de la confesión provocada respecto a las vacaciones; ya que en el acta de fs. 114, Helen Gonzales acepta que se le habrían otorgado días de permiso a cuenta de vacaciones, sin embargo, esta confesión no es considerada por el Juez a quo, otorgándole de forma mecánica la compensación de sus vacaciones de forma monetaria, sin establecer porque motivo llega a esa determinación, lo que el tribunal de apelación lo confirma, violando así lo establecido en los arts. 154 y 167 del Cód. Proc. Trab.

4.- Que existe una errada aplicación del art. 9-I del D.S. N° 28699, ya que no correspondería la multa del 30% ante el abandono del trabajo, habida cuenta y conforme se tiene demostrado por la prueba que se encontraría aparejada en obrados, consistente en el acta legalizada de la denuncia ante la dirección regional de la zona sud de la Policía Boliviana de 20 de octubre de 2013 y la carta dirigida al Director Departamental de Trabajo de 25 de octubre de 2013, que demuestran que las actoras procedieron a un abandono de trabajo por la pérdida de equipos de computación, por tal motivo no hubiera existido despido injustificado, motivo por el cual no puede aplicarse la multa del 30% sobre el total de los beneficios sociales, conforme lo prevé el art. 9-I del D.S. Nº 28699.

Concluye, solicitando se case el fallo recurrido, y deniegue la otorgación de pago de vacaciones, desahucio y multa del 30%, sea con costas.

Por memorial de fs. 164-165, Irma Gonzales Echeverría y Helen Gonzales Echeverría, contestan al recurso de casación interpuesto por la parte demandada, en base a los siguientes fundamentos:

1.- Sobre la violación del art. 178 del Cód. Proc. Trab., y errónea valoración de la prueba; al respecto se debe tomar en cuenta que este aspecto se deja a criterio del juez, y conforme al art. 169 del Cód. Proc. Trab. el auto de vista y el Juez a quo adecuaron su actuar, por lo que no se vulneró el art. 178 de la citada norma como refiere el recurrente.

2.- Sobre la errónea valoración de la prueba correspondiente al acta de denuncia a la Policía y Ministerio de Trabajo; en este punto se debe tomar muy en cuenta lo establecido en el art. 67 del Cód. Proc. Trab., en referencia a la aplicación de la litis pendencia, por lo que la observación realizada carece de relevancia.

3.- Sobre la errónea valoración de la prueba de la confesión provocada respecto a las vacaciones; el juez a quo como él tribunal ad quem, han realizado una correcta valoración de

las pruebas presentadas en el transcurso del proceso y han determinado que la prueba aportada por la parte demandada es insuficiente para enervar lo que afirmaba, siendo que las vacaciones son un derecho adquirido e irrenunciable, conforme el D.S. N° 12858 de 24 de diciembre de 1974, así también protegido por los arts. 48 de la C.P.E. y 44 de la Ley General del Trabajo.

4.- Sobre la errada aplicación del art. 9-I del D.S. Nº 28699; al respecto se debe tomar en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, la actual y no así la que pretende que se aplique el A.S. N° 287 de 10 de agosto de 2012, como pretende hacer valer la demandada.

Concluye solicitando, que se declare infundado el recurso de casación y sea con la correspondiente aplicación de costas.

III.- Fundamentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales del fallo.

Así expuestos los fundamentos de la representante legal de Ruth Argentina Elías Bustos en el recurso de casación en el fondo y la respuesta al mismo, corresponde realizar las siguientes consideraciones: Debe tenerse en cuenta que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, basado en que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir las referidas resoluciones hubiesen incurrido en errores "in judicando", aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través de los 3 presupuestos contenidos en el art. 274 del C.P.C., vale decir cuando se acredite: "que la resolución objeto del recurso hubiera sido emitida en virtud a una errónea interpretación o aplicación indebida de una ley" o "cuando la referida resolución contuviere disposiciones contradictorias", y finalmente cuando se demuestre: "que en la valoración de las pruebas se hubiere 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".

A ese efecto, es preciso aclarar que para la eficacia del recurso de casación en el fondo, es suficiente la acreditación de uno de dichos presupuestos y no necesariamente de todos, toda vez que al evidenciar dicho error in judicando en cualquiera de sus variantes, el tribunal estará constreñido a emitir un fallo que disponga la casación total o parcial de la resolución impugnada y emitirá un nuevo fallo que resuelva el fondo.

En esa línea normativa y jurisprudencial, de los argumentos esgrimidos por el recurrente, se advierte que sus observaciones, radican en la errónea valoración de la prueba, ya que no se le hubiera otorgado el valor que le correspondería, referente a la declaración testifical de cargo de fs. 90, respecto al tiempo de servicios de Helen Luisa Gonzales Echeverría; acta legalizada de denuncia ante la Policía Boliviana y la carta presentada al Director Departamental de Trabajo, que demostraría el abandono de trabajo de Helen Gonzales; la confesión provocada respecto a las vacaciones, y la errada aplicación del art. 9-I del D.S. Nº 28699, por lo que no correspondería la multa del 30%; al respecto es menester señalar:

Doctrinalmente se entiende por error de hecho, cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente; error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo

o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro. Aparejando un contexto normativo en torno a la apreciación y valoración de la prueba, el Cód. Proc. Trab. establece: art. 3 “Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios. j) Libre apreciación de la prueba, por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados."; art. 158 “El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes…”, en ese mismo orden normativo, él art. 145 del Cód. Proc. Civ. señala: "."Las. pruebas se apreciaran en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta.”, siendo en función de lo precedentemente señalado y así establecido en la uniforme jurisprudencia, que la valoración de la prueba es atribución privativa de los jueces de grado incensurable en casación a menos que se demuestre error de hecho o de derecho como exige el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ.-1975, no demostrado en el presente caso, ya que del análisis del segundo considerando de la resolución recurrida, que responde al recurso de apelación interpuesto por Ruth Argentina Elías Bustos, .se constata lo siguiente:

1.- En relación a la infracción acusada del art. 178 del Cód. Proc. Trab.; este precepto legal indica textualmente que: "Un testigo no puede formar por sí solo plena prueba, pero, sí presunción cuando es hábil, o indicio cuando su declaración se relacione con otros medios de prueba. Sin embargo, se tendrá por prueba suficiente cuándo, a juicio del juzgador, declare con absoluta sinceridad y pleno conocimiento de los hechos, según las circunstancias especiales del caso", por lo que la declaración testifical de fs. 90, no fue tomada en cuenta por el a quo, al no existir otras pruebas que refuercen lo referido por la testigo, por lo que no se tiene demostrado el tiempo de servicios de la demandante; en consecuencia se tiene por cierto lo referido por la actora en su memorial de demanda; por consiguiente la supuesta violación de la norma acusada en este punto no resulta evidente.

2.- Respecto a la denuncia en la Policía y la carta al Ministerio de Trabajo, acertadamente el a quo y el ad quem, aplicaron lo establecido en el art. 67 del Cód. Proc. Trab., que indica: "En los juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no se admitirá la excepción de litis pendentia; en consecuencia, se aclara que las acciones penales, civiles u otras incoadas contra un trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral" lo que justifica que dichas pruebas fueron irrelevantes al caso de autos.

3.- Con relación a las Vacaciones, evidentemente a fs. 114, cursa el acta de audiencia de confesión provocada, en la que Helen Gonzales Echeverría, indica: (reconozco haber recibido 4 días de permiso a cuenta de vacación o tal vez una semana, no recuerdo) sic...; conforme el art. 67 del Cód. Proc. Trab. "La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas", así también se debe tomar en cuenta lo dispuesto en el art. 1 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, que prescribe: "Se modifica el art. 44 de la Ley General del Trabajo, estableciendo para empleados y obreros en general, sean particulares o del Estado, la siguiente escala de vacaciones: de 1 año a 5 años de trabajo, 15 días hábiles; de 5 años a 10 años, 20 días hábiles, y; de 10 años delante de trabajo, 30 días hábiles.

En el caso de autos, del cálculo realizado respecto al pago por vacaciones de Helen Luisa Gonzales Echeverría, se lo hiso por 27 días y medio, en la suma de Bs 1.100.-,y siendo

que la demandante trabajó 3 años, 9 meses y 17 días, le correspondía pagarle de más de 30 días de vacaciones acumuladas en aplicación del art. 1 del D.S. N° 3150, de lo que se infiere que si se tomó en cuenta la confesión provocada de fs. 114, por lo que esos días fueron descontados, aunque el juez a quo, ni el tribunal de apelación lo explicaron de esta forma, por lo que el agravio cuestionado no es evidente.

4.- De la multa del 30%, este concepto es aplicable, ya que conforme a los antecedentes, se evidenció el retraso del pago de los beneficios, por lo tanto en aplicación del art. 9-I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que prescribe: "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; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito", correspondiendo dicha multa, lo que desvirtúa lo afirmado por el recurrente, en consecuencia, de la valoración de la prueba extrañada por el recurrente, no se evidencia subjetividad y/ o parcialización en sus fundamentas a favor de las demandantes, por el contrario enmarcando su decisión a los datos del proceso.

Por consiguiente, de la revisión del recurso en análisis y en mérito a las consideraciones precedentemente señaladas, corresponde resolver el recurso de la forma prevista por los arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ.-1975 concordante con el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicables por mandato del 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 facultad que le confiere el art. 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por Jaime Carlo Torrico Trujillo, en representación de Ruth Argentina Elías Bustos, de fs. 160 a 162. Con costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

784

Nardi Pereira Ruiz c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Beneficios Sociales.
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, instaurado por Nardi Pereira Ruiz contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Nardi Pereira Ruiz, acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 5, de fs. 6 inicia demanda laboral manifestando que fue trabajador de la unidad de aseo urbano, en el cargo de chofer dependiente del Gobierno Municipal de Cobija de 2013 hasta octubre de 2015 que habría sido despedida sin motivo alguno en forma intempestiva de su fuente laboral, asimismo sostiene, el salario mensual era de Bs 3.000.-, y que hasta la fecha no le cancelaron sus beneficios sociales por haber trabajado en estricta observancia de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 21012 y la Ley General del Trabajo, por lo que se ve obligada a demandar lo que en ley le asiste, sostiene. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E., L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012; D.S. Nº 0110, arts. 13 de la Ley General del Trabajo, 117 de su procedimiento; D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006; art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura demanda laboral contra la alcaldía de Cobija representada por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probado su reclamo.

Considerando: Admitida la acción por resolución de fs. 8 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 de fs. 11, acompañando prueba documental que corre de fs. 12 a 16, poder que cursa de fs. 17 a 19, de fs. 20 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 al pedido manifestando en lo principal, que lo manifestado por el demandante respecto al pedido de subsidio de frontera, no tiene claro el significado de trabajador, servidor público y que es funcionario público eventual, al respecto sostiene que el trabajador está protegido por la Ley General del Trabajo, los segundos están dentro los alcances del Estatuto del Funcionario Público y los últimos se encuentran dentro las normas básicas del sistema administrativo de bienes y servicios, por lo tanto no están protegidos por la Ley General del Trabajo ni de su Reglamento. Conforme a los contratos administrativos de prestación de servicios suscritos con el actor están dentro los alcances de la L. Nº 1178 y el D.S. Nº 0181 de 28 de junio de 2009.

En los contratos se tiene establecido la fecha de conclusión, la forma de pago, contenido que era de conocimiento del demandante, el actor pide se le pague beneficios

sociales, subsidio de frontera y vacaciones sabiendo que era servidor público dentro los alcances de la L: Nº 2027 y D.S. Nº 21115 Estatuto del Funcionario Público y no así dentro los alcances de la Ley General del Trabajo y en su art. 6 de la L. Nº 2027 expresa "No están sometidos al presente estatuto ni a la Ley General del Trabajo aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato o procedimiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las normas básicas del sistema administrativo de bienes de servicios.", manifiestan, por lo expuesto niegan en todas sus partes el reclamo y dan por respondida la demanda, pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbado el petitorio.

Considerando: Como consecuencia de negado en todas sus partes el reclamo, por resolución de fs. 22, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab. se somete a prueba la causa con el término de 10 común y perentorio para ambas partes, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por las partes.

Durante el periodo probatorio no se produjo prueba alguna, solo la parte demandada ratifica lo acompañado en su 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 núm. II la 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 trabajado 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." y el art. 3 de la misma regla expresa "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago de desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral", como se tiene en las normas las mismas son claras en su sentimiento, o sea el trabajador tiene derecho a la indemnización cuando es retirado de su fuente laboral y cuando se retira voluntariamente el único requisito es que trabaje como mínimo más de 3 meses continuos y al desahucio cuando es despedido de su trabajo sin motivo alguno en forma intempestiva, en caso que nos toca resolver, de la prueba documental de fs. 1, 3, 4 y 12 a 16 del cuaderno procesal, las mismas tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar, el actor prestó sus servicios desde enero de 2012 (certificado de trabajo fs. 1), ahora bien, los contratos denominado administrativo de prestación de servicio fueron firmados en vigencia de

la L. Nº 321 y de revisión de cuyo contenido en los mismos se encuentran las características de la relación laboral establecidas por el art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, por consiguiente, dichos acuerdos fueron firmados por burlar sus efectos y por su naturaleza se considera contratos de trabajo a plazo fijo, en consecuencia la conclusión de la relación laboral ha sido por terminación de plazo y a cuya emergencia la terminación del trabajo del actor no se puede considerar como intempestivo, pero al haber estado dentro los alcances de la L. Nº 321 y el art. 1 del D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009, lo que corresponde es aprobar solo la indemnización y no así el desahucio. Vacación, "El art. 55 de la L. Nº 2027 dice "La vacación no será compensable de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitida la acumulación de vacaciones por más de 2 gestiones consecutivas.", 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 en forma forzosa al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda al no haber ofrecido certeza alguna la parte demandada que desvirtúe el reclamo se presume que la demandante concluyó su relación de trabajo ininterrumpido con el municipio demandado, al cumplir una nueva gestión de servicios, por consiguiente, es viable aprobar la compensación por el descanso, pero solo por duodécimas correspondiente a la última gestión. Aguinaldo, el art. 2 del D.S. Nº 2317 de 29 de diciembre de 1950 expresa "Los trabajadores que no hubieran completado un año continúo 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 retirados por alguna de la causales previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de 3 meses para empelados dentro el año correspondiente.", en la presente demanda laboral que nos toca resolver, al no haber ofrecido evidencia alguna respecto al pago del aguinaldo que demanda la actora, lo que corresponde es aprobar el aguinaldo correspondiente a la gestión de 2016, pero sin la multa, porque lo que se aprueba es a consecuencia de una revisión del contrato suscrito por el demandante. Subsidio de frontera, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre 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 beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 km. lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del decreto supremo, el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto del sector público como privado es que trabaje dentro los 50 km. lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver el demandante prestó sus servicios en el municipio de Cobija, de la prueba documental que corre de fs. 3 a 5 de obrados consistente en las boletas de pago emitido por el municipio demandado mismo que tiene fuerza de ley al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar en el salario mensual que percibió el demandante no estuvo incluido el subsidio de frontera y al no haber cumplido la parte demandada con lo previsto por el art. 150 de la Ley Adjetiva social, es procedente dar curso al reclamo, con la salvedad que será liquidado tomando en cuenta la prueba literal. Recargo nocturno, al no haber ofrecido

argumento alguno el demandante que avale del trabajo nocturno que efectivizó, no se puede considerar lo que demanda y respecto a la prueba el art. 150 ya citado no exime al trabajador para que pueda ofrecer prueba para hacer valer su derecho.

Es bueno establecer lo que manda nuestra Carta Fundamental en su art. 48-II "las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.", y en su núm. III expresa "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan burlar sus efectos."; por su parte en su art. 108-I son deberes de las bolivianas y bolivianos conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes referente a la carga de la prueba, el art. 66 del Cód. Proc. Trab. reza "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." Es bueno también establecer que los contratos suscritos con las trabajadoras y los trabajadores que se encuentran dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo aplicando la L. Nº 2027 no puede surtir efecto alguno puesto que esta norma fue creada para su aplicación a los funcionarios o servidores públicos que no se encuentran protegidos en las normas laborales.

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. 7. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo....3 años y 9 meses

Salario indemnizable….Bs 3.000.-

Indemnización	Bs	11.250
Vacación….9 meses	Bs	1.125
Aguinaldo....8 meses 2016	Bs	2.250

Subsidio de frontera

2012...12 meses salario Bs 3.000...20%	Bs	7.200
2013...12 meses salario Bs 3.000...20%	Bs	7.200
2014...12 meses salario Bs 3.000…20%	Bs	7.200
2015...9 meses salario Bs 3.000...20%	Bs	5.400
Total	Bs	41.625

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

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 26 de abril de 2017.

Regístrese.

Fdo. Abg. Juez Humberto Padilla A.- Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

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

AUTO DE VISTA
Cobija, 10 de julio de 2017

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro del proceso laboral que sigue Nardy Pereira Ruiz y:

Resultando.- Que dictada la sentencia en el proceso señalado al exordio, Alex Jorge Sánchez, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpone apelación contra la misma señalando que:

1.- 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.

2.- 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.

3.- No corresponde el pago de indemnización. La autoridad determina que no corresponde el desahucio, por el hecho de que no se demostró despido injustificado, lo que significa que el trabajador ha cumplido, ha culminado su contrato de trabajo, por lo que no corresponde la indemnización, por la conclusión, tampoco le corresponde el pago de vacaciones, siendo que sus contratos eran de prestación de servicios.

4.- Aguinaldo. 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.

5.- Subsidio de Frontera. En sentencia se determina que por la prueba documental de fs. 3 a 5 consistente en las papeletas de pago y el contrato firmado tiene fuerza probatoria; pero en contrario se determina el subsidio de frontera, no habiéndose valorado el contrato de prestación de servicio lo cual es atentatorio y vulneratorio. Además que los derechos obtenidos caducan y prescriben por no haber reclamado en su tiempo, en este caso el demandante no reclamo dentro del término de ley, antes de 2 años, por tanto han prescrito sus derechos conforme el art. 1510-2) del Cód. Civ., concordante con el art. 127-b).

A su vez, la demandante Nardy Pereira Ruiz, responde a la apelación en los términos de su memorial de fs. 35.

Considerando. Que de la revisión de lo obrado, la sentencia dictada y la apelación formulada, se sacan las siguientes conclusiones:

1.- 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 nombró 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 las leyes, por lo que no hay nada que enmendar ni corregir a este respecto.

2.- 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.

3.- No corresponde el pago de indemnización. Es indudable que el juez no califica el desahucio, porque la trabajadora sabía cuándo culminaba su relación laboral, por eso no califica desahucio. En cambio la indemnización es otra cosa, que no tiene relación con el desahucio, puesto que ésta está en relación al tiempo de servicios, que le corresponde al estar definida, la trabajadora, dentro de la protección que le brinda la L. Nº 321, como se dijo, entonces le corresponde dicha indemnización. En cuanto a la vacación, es un derecho adquirido que debe pagarse de conformidad con el D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974, por estar amparada por la ley laboral.

4.- Aguinaldo. Que el Gobierno Municipal 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. Trab., consiguientemente si se pagó el aguinaldo, debía haberse demostrado con, la prueba suficiente para que lógicamente el 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.

5.- Subsidio de frontera. El subsidio de frontera, le corresponde a la actoral por haber desempeñado dentro de los alcances del D.S. Nº 21137, entonces no hay nada que objetar pues es un derecho que tiene cada trabajador que presta sus servicios dentro de los 50 km. de la frontera internacional. La prescripción de este derecho no es evidente, puesto que los derechos y beneficios sociales, desde la promulgación de la Constitución Política del Estado son imprescriptibles conforme el art. 48-11 de la misma, entonces no hay nada que considerar ni modificar en este punto.

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 Nº 189/017 de 26 de abril de 2017. Sin costas.

Vocal Relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese…

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

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

784

Nardi Pereira Ruiz c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Beneficios Sociales.
Distrito: Pando

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. 48 a 50 de obrados, en contra del Auto de Vista Nº 300/2017 de 10 de julio, 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 452-A de 5 de octubre de 2017 de fs. 102 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 y otros derechos laborales seguido por Nardi Pereira Ruiz en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Pando, emitió la Sentencia Nº 189/017 de 26 de abril de 2017 de fs. 26 a 29, declarando probada en parte la demanda, determinando que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Indemnización, vacación, aguinaldo y subsidio de frontera, en la suma total de Bs 41.625.-, monto que debería ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado el fallo.

Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 32-33, 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; resuelve el mismo mediante A.V. Nº 300/2017 de 10 de julio, cursante de fs. 42 a 45, que confirma la Sentencia apelada Nº 189/017 de 26 de abril de 2017.

Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, interpone recurso de casación en el fondo, sin la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 267/2017 de 21 de agosto, 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 violación a los arts. 108 y 119 de la C.P.E. y una indebida e incorrecta aplicación de la L. Nº 321, el D.S. Nº 110 y art. 5 de la L. Nº 2042, bajo los siguientes argumentos:

1.- Existe una vulneración al art. 108 de la C.P.E., el cual reconoce como uno de los deberes fundamentales de toda autoridad jurisdiccional, velar por los intereses del Estado y la sociedad; en ese sentido, indica que no se puede indicar que todos los funcionarios están dentro de la ley, pues muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes y decretos supremos, por lo cual solicita que se respeten y se adecuen a las leyes que rigen su vida institucional, debiendo aplicarse normas de la administración pública como la L. Nº 1178 de Administración y Control Gubernamental, L. Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público, L. Nº 2341 de Procedimientos Administrativos y demás normas a las que se sometió el actor.

2.- De igual manera, se ha vulnerado el art. 119 de la C.P.E., por cuanto el tribunal de alzada, está en la obligación de velar por el derecho a la igualdad y el derecho a la defensa dentro del 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 económicos del Estado, ya que en el caso en concreto, el trabajador estuvo bajo contratos que permiten las leyes, como la L. Nº 1178, y una vez más alega que no se aplicó las L. No. 2027 y 2341, con las que se rige el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Los contratos de prestación de servicios adjuntos, demuestran la modalidad del contrato con que trabajo el actor y se comprueba la conclusión de la relación laboral, no estando el actor bajo las previsiones de la Ley General del Trabajo.

Desde un inicio, el actor ha desempeñado su trabajo, bajo modalidad de consultoría, por lo cual se aplicó normas establecidas en la L. Nº 1178, que demuestran que el actor nunca estuvo sometido a la Ley General del Trabajo, sino a la jurisdicción coactiva fiscal; en tal sentido se comprueba la modalidad del contrato con el que trabajó el actor y la conclusión de la relación laboral, no estando el actor sometido a la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, tal como establece las SS.CC. Plurinacionales No. 281/2013-L de 3 de mayo y 0351/2013-R de 24 de marzo.

3.- En relación al pago del desahucio y la indemnización establecidos en sentencia, indica que los tribunales de instancia no valoran que el actor, estaba regido a un contrato individual de trabajo que ya había vencido, ya que el mismo se encontraba sometido al Contrato Administrativo de Prestación de Servicio A-Nº 099/2015; sin embargo, se afirma por los tribunales inferiores que el demandante fue desvinculado de su fuente laboral sin previo aviso, estas apreciaciones resultan ser contradictorias y nacen de una mala aplicación de la ley, pues la L. Nº 1178 permite la suscripción de este tipo de contratos, por lo cual consideran que la sentencia es “recontra” (sic.) ultrapetita y benevolente, la cual pretende el pago de montos exorbitantes.

4.- En relación a los pagos de los aguinaldos, señala el recurrente que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se encuentra al día con los pagos por este concepto, por lo cual no pueden aceptar el pago de las mismas, ya que violarían el art. 5 de la L. Nº 2042, al no poder comprometer recursos cuando no se tienen las partidas presupuestarias destinadas a ese tipo de pago, lo contrario resultaría perjudicial y dañino para la institución dando como resultado responsabilidades penales y administrativas.

Asimismo manifestó que en relación a la vacación, tampoco le corresponde dicho pago, conforme lo establece la S.C. Plurinacional Nº 1734/12 de octubre de 2012.

5.- Por otra parte precisa que se debe considerar que la L. Nº 321, si bien incorpora a la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes, no

sucede lo mismo con los trabajadores eventuales; en ese sentido en el presente caso el demandante no era personal asalariado permanente como exige la ley, sino que el trabajador estaba sujeto a un contrato eventual a plazo fijo, por lo cual este contrato era ley entre partes y debe darse cumplimiento en base al mismo, como señala el art. 519 del Cód. Civ. y no conforme a la L. Nº 321 y D.S. Nº 110, concluyendo que al estar demostrado que el actor era un ex funcionario y ha contrato eventual, estaba sujeto a los arts. 4 y 6 de la L. Nº 2027; en mérito a ello, el recurrente que tampoco le corresponde el pago del aguinaldo y vacaciones.

6.- Por último, en relación al subsidio de frontera, su pago resulta ser atentatorio y vulneratorio para la entidad, ya que al caso se deben aplicar las presunciones de que a un prestador de servicios, no se le desglosa en su boleta este concepto, sino lo percibido en base a su contrato administrativo individual.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que case o modifique el auto de vista recurrido.

La parte demandante no contesta el recurso de casación interpuesto.

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 la irretroactividad prevista en el 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 fecha 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, rigiendo solo para lo venidero.

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 de 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. 43 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".

El principio de primacía de la realidad.

En materia laboral rige el principio de la primacía de la realidad en cuya virtud, para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores se debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente; en cumplimiento a lo prescrito por el art. 4-I-d) del D.S. Nº 28699.

Es así, que bajo este principio, la autonomía de la voluntad carece de relevancia, prevaleciendo sobre ella la necesidad de demostrarse la realidad que impera sobre la relación laboral; de tal forma, si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción, y sin embargo en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos, es decir, en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

En ese sentido, el art. 5 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, señala: "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la realidad aparente". Por ello, en cumplimiento al principio de la primacía de la realidad que rige en el derecho laboral, destinado a identificar si una determinada actividad se enmarca en las normas del Derecho Procesal Laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de la fuerza de trabajo como requisito ineludible a la naturaleza objetiva de la verdad material y no aparente que reflejan algunos documentos o convenios pactados entre los sujetos procesales.

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación indebida y errónea de los arts. 108 y 119 de la C.P.E. y una indebida e incorrecta aplicación de la L. Nº 321, el D.S. Nº 110 y art. 5 de la L. Nº 2042; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En relación a la vulneración del art. 108 de la C.P.E., alegada por el recurrente, corresponde precisar que la normativa constitucional aludida, establece de manera general los deberes de cada persona de respeto a la Constitución y normativa interna de nuestro Estado, para lo cual cada boliviano y boliviana debe conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y toda normativa legal; 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, limitándose a solicitar que se respeten normas de la administración pública, como la L. Nº 1178 de Administración y Control Gubernamental, L. Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público, L. Nº 2341, sin individualizar que artículos de estos cuerpos legales no se aplicaron, fueron omitidos o se interpretaron erróneamente; por lo cual este tribunal considera que no se evidencia vulneración al art. 108 de nuestra ley fundamental por parte del tribunal de alzada.

2.- Por otra parte, en relación a la supuesta violación del art. 119 de la C.P.E., por el cual se alega la vulneración del derecho a la igualdad y el derecho a la defensa por parte del tribunal de alzada, es necesario remarcar que la entidad pública recurrente, no señala el por qué o cómo, se estaría vulnerando este precepto constitucional, afirmando de manera general, que el tribunal de apelación tiene la obligación de velar por la igualdad de las partes en el proceso y el derecho a la defensa, aplicando en forma imparcial este precepto constitucional.

En ese contexto, corresponde nuevamente precisar que, para que el tribunal de casación, ejerza un control de legalidad sobre las actuaciones de instancias inferiores, es necesario que la parte recurrente deba identificar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, pero además es necesario especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, pues este tribunal ya tiene dicho que no resulta suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos claros y razonables, en qué consiste la infracción o violación que acusa; en tal sentido, tampoco el tribunal observa vulneración al art. 119 de la C.P.E., denunciado en el recurso de casación.

En este punto es necesario establecer, que si bien el recurrente acusa la indebida aplicación de la L. Nº 321 y la Ley General de Trabajo, a la situación del actor, debemos aclarar que este argumento, será atendido más adelante, por cuanto este aspecto esta denunciado de manera específica en el numeral quinto del recurso de casación interpuesto, en donde el tribunal se pronunciara en relación a la debida o indebida aplicación de la norma citada, advirtiendo de esta manera la repetición de argumentos en el recurso de casación interpuesto y que hoy se resuelve.

3.- En relación al argumento del recurso de casación vinculado al pago de indemnización y desahucio, el cual también está vinculado al fundamento expuesto por el recurrente, con el cual se intenta determinar que el demandante no estaría protegido por la L. Nº 312 y D.S. Nº 0110, denunciados en los puntos 3 y 5 del recurso de casación; en primer término corresponde señalar que la sentencia de primera instancia no condena al pago del desahucio, por lo cual este tribunal considera innecesario pronunciarse sobre dicho reclamo. Por otra parte, resulta importante establecer que el art. 1 de la Ley General del Trabajo, dispone de manera general los derechos y obligaciones emergentes de la relación de trabajo; por su parte, 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 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 ley, sin carácter retroactivo. Exceptuando a los servidores públicos electos y de libre nombramiento, y a quienes ocupan cargos de dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefatura, asesoría y profesionales. En su art. 3, 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. Por otra parte, el art. 5 de la L. Nº 2027 de 27 de octubre de 1999, define a los funcionarios de libre nombramiento, como aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados.

En el caso de autos, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en la contestación a la demanda y en su recurso de casación interpuesto, reconoce que el demandante prestó trabajos personales en algunas gestiones en dicha entidad pública, como trabajadora eventual; al respecto corresponde aplicar la definición que da el art. 5 de la L. Nº 2027, definición que no incluye al demandante, tomando en cuenta que las funciones que él realizaba no eran ni de confianza, ni de asesoramiento técnico especializado, para un funcionario electo o designado; afirmación realizada previa revisión del certificado de trabajo, memorándum y boletas de pago cursantes de fs. 1 a 5 y 12 de obrados, en donde se detalla que el actor cumplía el cargo de chofer de recolección y transporte de residuos sólidos, con contratos administrativos de prestación de servicio cursante de fs. 13 a 16, donde no se establece la calidad de personal de confianza y el trabajo de asesoramiento técnico especializado.

Para mayor fundamentación, aplicando el principio de primacía de la realidad, que dispone la prevalencia de la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes, a la relación laboral existente entre el actor Nardi Pereira Ruiz y el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, la misma reúne las características esenciales señaladas en el art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, es decir, la existencia de relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; prestación de trabajo por cuenta ajena; y percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones. Estas características se observan inobjetablemente en los contratos administrativos de prestación de servicio de fs. 13 a 16, evidenciando la existencia de una relación obrera patronal entre las partes procesales, conforme lo determinó la sentencia de primera instancia, de lo que se concluye que el tribunal de alzada valoró de manera correcta los antecedentes del proceso, al establecer que el actor ingresó a trabajar en plena vigencia de la L. Nº 321, y por consiguiente fue incorporado al ámbito de aplicación de la Ley General de Trabajo, conforme dispone el art. 1 de la L. Nº 321, por lo cual el actor 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; pues la demanda interpuesta fue declarada probada en parte; de lo que se concluye que al actor sí le corresponde el beneficio social de vacación y aguinaldo.

4.- Por otra parte, respecto al pago de aguinaldos, se alega que la institución demandada estaría al día en relación a dichos pagos, con sus ex servidores y actuales servidores; por lo cual no podrían cancelar el mismo, ya que violarían el art. 5 de la L. Nº 2042, al comprometer recursos económicos que no cuentan con partidas presupuestarias.

En el caso que se analiza, si bien la parte, acusa la violación del art. 5 de la citada L. Nº 2042, porque considera que no podría ejecutar gastos que no cuentan con partidas presupuestaria, para el pago de vacaciones; la misma no identifica de qué manera se hubiera infringido la norma en su interpretación y aplicación, más aun si consideramos, que bajo el principio de verdad material y el principio de inversión de la prueba, le correspondía a la entidad pública demandada demostrar que canceló dicha obligación social, conforme afirma en su recurso, no habiendo producido ninguna prueba en ese sentido. En base a lo anotado, no era suficiente que el recurrente afirme que hubiera cancelado dicho beneficio a favor del actor, sino que resultaba necesario que el mismo pruebe dicha afirmación.

Asimismo, si bien el demandado en el recurso de casación interpuesto, afirma que el demandante no tuviera derecho a vacaciones, y para ello cita la S.C. Plurinacional Nº 1734/12

de octubre de 2012; no obstante de ello, en su exposición se limita a realizar la transcripción literal de una parte de la jurisprudencia constitucional citada, sin mayor argumento y sin precisar porque considera que es contrario el argumento expuesto por el tribunal de alzada, en relación a la sentencia constitucional plurinacional enunciada, por lo cual este tribunal, considera que el fundamento expuesto en el recurso de casación no contiene argumento casacional.

5.- Para finalizar, en cuanto al reclamo sobre el pago del subsidio de frontera, corresponde precisar que 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 km. lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas"; en mérito a ello, se puede evidenciar que este 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 km. lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios, realizando una interpretación progresiva de la norma.

En el caso de autos, se observa que la entidad demandada intenta desconocer este derecho, bajo el justificativo que el actor solo debería percibir lo acordado y establecido en su contrato administrativo individual; no obstante de ello, la norma aludida reconoce este derecho adquirido a favor de todo trabajador, sin importar la forma de su contratación, habiéndose demostrado en el desarrollo del proceso la relación laboral que lo unía con la entidad pública demandada.

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 la 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. 184-1 de la C.P.E. y el Art. 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, contra el A. V. Nº 300/2017 de 10 de julio, 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, 20 de diciembre de 2018.

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

785

Héctor Eduardo Gorena Vaca c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Beneficios Sociales.
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral instaurado por Héctor Eduardo Gorena Vaca contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija por pago de beneficios sociales y otros.

VISTOS: Héctor Eduardo Gorena Vaca, acompañando prueba documental de fs. 1 a 10, de fs. 12 inicia demanda laboral manifestando que fue trabajador en el cargo de fiscalizador del Gobierno Municipal de Cobija desde el 1 de febrero de 2014 hasta junio de 2016, habiendo prestado sus servicios por 2 años y 6 meses, asimismo expresa que no le pagaron su indemnización por el despido por cuya consecuencia recurre a esta instancia para reclamar lo que le corresponde, sostiene. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E., L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012; D.S. Nº 0110, arts. 13 de la ley General del Trabajo, 117 de su procedimiento; 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, 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. 13, 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 de fs. 16, acompañando prueba documental que corre de fs. 17 a 23, poder que cursa de fs. 24 a 26 de obrados, de fs. 27 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 al pedido manifestando en lo principal, el demandante pide se le pague beneficios sociales, subsidio de frontera y vacaciones sabiendo que era servidor público con contratos de prestación de servicios dentro los alcances del Estatuto del Funcionario Público y no así dentro los alcances de la L. Nº 421 de 18 de diciembre de 2012 tampoco de la Ley General del Trabajo, el art. 6 de la L. Nº 2027 es claro cuando dice "No están sometidos al presente estatuto ni a la Ley General del Trabajo aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato o procedimiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las normas básicas del sistema administrativo de bienes de servicios.", asimismo expresan que el actor prestó sus servicios como profesional y por cuya circunstancia se encontraba dentro las excepciones establecidas por el art. 1-II de la L. Nº 321, por lo que no puede reclamar se le pague beneficios sociales, manifiestan, por lo expuesto oponen excepción previa de incompetencia y dan por respondida la demanda, pidiendo al final que en

sentencia sea declarada probada la excepción planteada o en su caso improbada la demanda.

Considerando: Como consecuencia de negado en todas sus partes el reclamo, por resolución de fs. 29, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab. se somete a prueba la causa con el término de 10 común y perentorio para ambas partes, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por las partes.

Durante el periodo probatorio se produjo la siguiente prueba: De cargo testifical cuyas declaraciones corren en fs. 39 del cuaderno procesal. La parte demandada solo ratifica lo acompañado en su repuesta.

Tramitada la excepción planteada conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 31 se declara improbada la excepción previa plateada.

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, 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 núm. II la 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 trabajado 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.", como se tiene en las normas las mismas son claras en su sentimiento, o sea el trabajador tiene derecho a la indemnización cuando es retirado de su fuente laboral y cuando se retira voluntariamente el único requisito es que trabaje como mínimo más de 3 meses continuos, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre de fs. 1 a 10, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que el cargo que ocupó fue de fiscal de obra, lo que significa que trabajó como profesional, por consiguiente estuvo entro las excepciones previstas por el art. 1-II de la L. Nº 321 y por el cargo que ocupó no estuvo protegido por el mandato tantas veces citado, ahora bien, si bien el cargo de fiscal de obra no está expresamente en el mandato citado, pero debe tomar en cuenta que dicho puesto es de profesional, por cuya circunstancia, no trabajó dentro los alcances de la ya tantas veces citada L. Nº 321, en consecuencia, no se puede aprobar la pretensión que se analiza. Vacación, "El art. 55 de la L. Nº 2027 dice "La vacación no será compensable de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitida la acumulación de vacaciones por más de 2 gestiones consecutivas.", 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 en formas forzosa al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda el demandante conforme se tiene en la prueba literal de fs. 9-10 de obrados trabajó en forma continuada desde febrero de 2014 hasta la conclusión de la relación de trabajo con el municipio demandado y al haber terminado, al cumplir una nueva gestión de servicios y al no haber ofrecido prueba alguna que destruya el reclamo, es viable aprobar la compensación por el descanso, pero solo por duodécimas correspondiente a la última gestión. Aguinaldo, el art. 2 del D.S. Nº 2317 de 29 de diciembre de 1950 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 su retiro sea este voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de la causales previstas en el art. 16 de la Ley general del Trabajo. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de 3 meses para empelados dentro el año correspondiente.", en la presente demanda laboral que nos toca resolver, de revisión de los contratos de 2016 en su cláusula séptima, punto segundo se tiene expresamente que el contratado"...no gozará de los beneficios de indemnización ni desahucio alguno...", por lo tanto dicho contrato no prohíbe el pago de aguinaldo, en consecuencia al no haber ofrecido evidencia alguna en contrario la parte demandada, el reclamo que se hace es procedente. Multa, al no haber trabajado el actor dentro los alcances de la Ley General del Trabajo, lo previsto en el art. 9 del D.S. Nº 28699 no es aplicable al caso que nos toca resolver, por consiguiente no puede ser viable lo que se demanda. Retención AFP, el actor está en su derecho a reclamar ese descuento, pero para cuya finalidad debe recurrir a la administradora para que haga cumplir la normativa o sea la ley de pensiones, por cuya circunstancia no se puede disponer su devolución.

Es bueno establecer lo que manda nuestra Carta Fundamental en su art. 48-II "las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.", y en su núm. III expresa "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos."; por su parte en su art. 1084 son deberes de las boliviana y bolivianos conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. Referente a la carga de la prueba el art. 66 del Cód. Proc. Trab. reza "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." Es bueno también establecer que los contratos suscritos con las trabajadoras y los trabajadores que se encuentran dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo aplicando la L. Nº 2027 no puede surtir efecto alguno puesto que esta norma fue creada para su aplicación a los funcionarios o servidores públicos que no se encuentran protegidos en las normas laborales.

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. 12. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Vacación....4 meses	Bs	1.072
Aguinaldo...5 meses 2016	Bs	2.641
Total	Bs	3.713

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

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 21 de abril de 2017.

Regístrese.

Fdo. Abg. Juez Humberto Padilla A.- Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

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

AUTO DE VISTA
Cobija, 4 de julio de 2017

VISTOS.- La sentencia 185/2017, memorial de recurso de apelación de fs. 46-47, auto de concesión de alzada y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

Resultando.- Dentro del proceso social sobre beneficios sociales, seguido por el supra citado ciudadano, en contra de Gobierno Municipal Autónomo de Cobija, representado por Luis Gatty Ribeiro Roca. Este último plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1) Violación al art. 118 de la C.P.E., establece que son deberes de las los bolivianos conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. Conocer y respetar los derechos reconocidos en la Constitución. El Juez a quo tiene el deber de velar los intereses del Estado y de la sociedad. No basta decir que los funcionarios están dentro de la ley, sino que muchas veces los derechos de los trabajadores están plasmados en otras leyes y decretos supremos. Pide que se adecuen y se aplique la L. Nº 1178.

2) Respecto al aguinaldo, el trabajador estuvo como profesional, por lo que no estaría contemplado en la Ley General del Trabajo, conforme al art. 1-1-II de la L. Nº 321. Entonces el actor estaría regulado por el contrato, en su clausula 7° establece que el contrato no gozara de beneficios de indemnización ni desahucio u otras conforme señala la Ley General del Trabajo y decretos reglamentarios. El a quo no ha valorado las cláusulas del contrato base.

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.- Si bien es cierto que la Norma Constitucional señalada (art. 108 C.P.E.), establece que se debe cuidar los intereses del Estado, conocer y respetar los derechos reconocidos por la Constitución y las leyes, etc.

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. 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.

Eso es entendible en razón a que el colectivo laboral, como una institución sensible vulnerable dentro de la sociedad, ha venido arrancando sus reivindicaciones desde hace bastantes siglos atrás, desde que apareció la división de trabajo (unos mandan y otros obedecen). Frente a ese panorama de desigualdades sociales, los trabajadores en el mundo han venido luchando para conseguir sus reivindicaciones y Bolivia no pudo ser la excepción, desde 1938 vienen dictando leyes laborales, hasta que en la C.P.E. de 2009 protege ampliamente al mundo laboral.

Considerando II.- El art, de la C.P.E. dice: "I.- Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II.- Las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de 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 contrarías 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".

Como se podrá notar, la norma constitucional garantiza ampliamente al colectivo laboral, la norma fundamental no discrimina si es o no trabajador permanente, eventual etc. al contrario el trato es igual a todos los trabajadores, en este caso el pago de la vacación y aguinaldo, con el solo cumplimiento de los requisitos que exige la norma, es procedente el pago de dichos beneficios. En el caso de autos, el demandante, como derecho adquirido, tiene derecho a exigir la suma de Bs 2.641.-, por los 5 meses trabajados en la gestión 2016. Es cierto que no se le ha cancelado este derecho, tal como se demuestra de la papeleta de pago de fs. 8 y no fue desvirtuado por la parte demandada.

Respecto a la vacación, está regida por la L. Nº 2027 en su art. 55 y D.S. Nº 12058 en su artículo único expresa que después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente, o que se acojan al retiro voluntario, antes cumplir un nuevo año, tendrán derecho a percibir una compensación en dinero por duodécimas. En caso sub lite, el actor ha trabajado el ultimo año solo 4 meses, por ello corresponde la suma de Bs 1.072. Que es un derecho adquirido y ninguna norma puede contradecir, además está blindada por la norma constitucional transcrita.

Conforme establece el art. 410 de la C.P.E., la norma constitucional es de preferente aplicación, o supremacía constitucional, junto al bloque de constitucionalidad. Por ello lo determinado por el juez a quo está plenamente ajustado a dichas normas y a las normas ordinarias (Ley General del Trabajo, su reglamento y Código Procesal del Trabajo).

POR TANTO: En base a los antecedentes fácticos y jurídicos (art. 218-II-2) de la L. Nº 439), Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando declara CONFIRMA la sentencia apelada.

Vocal Relator: Msc. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese…

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

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

785

Héctor Eduardo Gorena Vaca c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Beneficios Sociales.
Distrito: Pando

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 a fs. 62-63 vta. de obrados, en contra del A.V. Nº 250/2017 de 4 de julio, 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 453-A de 5 de octubre de 2017 de fs. 75, 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 Héctor Eduardo Gorena Vaca en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Pando, emitió la Sentencia Nº 185/017 de 21 de abril de 2017 de fs. 40 a 42 vta., declarando probada en parte la demanda, determinando que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: vacación y aguinaldo, en la suma total de Bs 3.713.-, monto que debería ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado el fallo.

Auto de Vista.-

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 46-47, 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; resuelve el mismo mediante A.V. Nº 250/2017 de 4 de julio, cursante a fs. 57 a 59, que confirma la Sentencia apelada Nº 185/017 de 21 de abril de 2017.

Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, interpone recurso de casación en el fondo, sin la contestación de la parte contraria, el Tribunal de alzada emite Auto Nº 264/2017 de 21 de agosto, 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 violación a los arts. 108 y 119 de la C.P.E. y una indebida e incorrecta aplicación de la L. Nº 321, el D.S. Nº 110 y art. 5 de la L. Nº 2042, bajo los siguientes argumentos:

1.- Existe una vulneración al art. 108 de la C.P.E., el cual reconoce como uno de los deberes fundamentales de toda autoridad jurisdiccional, velar por los intereses del Estado y la sociedad; en ese sentido indica que no se puede indicar que todos los funcionarios están dentro de la ley, pues muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes y decretos supremos, por lo cual solicita que se respeten y se adecuen a las leyes que rigen su vida institucional, debiendo aplicarse normas de la administración pública como la L. Nº 1178 de Administración y Control Gubernamental, L. Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público, L. Nº 2341 de Procedimientos Administrativos) y demás normas a las que se sometió el actor.

2.- De igual manera, se ha vulnerado el art. 119 de la C.P.E., por cuanto el tribunal alzada, está en la obligación de velar por el derecho a 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 económicos del Estado, ya que en el caso en concreto, el trabajador estuvo bajo contratos que permiten las leyes, como la L. Nº 1178, y una vez más alega que no se aplicó las L. No. 2027 y 2341, con las que se rige el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Los contratos de prestación de servicios adjuntos, demuestran la modalidad del contrato con que trabajó el actor y se comprueba la conclusión de la relación laboral, no estando el actor bajo las previsiones de la Ley General del Trabajo.

Desde un inicio, el actor ha desempeñado su trabajo, bajo modalidad de personal eventual a plazo fijo, por lo cual se aplicó normas establecidas en la L. Nº 1178, que demuestran que el actor nunca estuvo sometido a la Ley General del Trabajo, sino a la jurisdicción coactiva fiscal; en tal sentido se comprueba la modalidad del contrato con la que trabajo el actor y la conclusión de la relación laboral, no estando el actor sometido a la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, tal como establece la SS.CC. Plurinacionales Nos. 281/2013-L de 3 de mayo y 0351/2013-R de 24 de marzo.

3.- En relación a las vacaciones, señala el recurrente que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se encuentra al día con los pagos por este concepto, por lo cual no pueden aceptar el pago de las mismas, ya que violarían el art. 5 de la L. Nº 2042, al no poder comprometer recursos cuando no se tienen las partidas presupuestarias destinadas a ese tipo de pago, lo contrario resultaría perjudicial y dañino para la institución dando como resultado responsabilidades penales y administrativas.

4.- En relación al pago del aguinaldo de cinco meses de la gestión 2016, se debe considerar que la L. Nº 321, si bien incorpora a la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes, no sucede lo mismo con los trabajadores eventuales; en ese sentido en el presente caso el demandante no era personal asalariado permanente como exige la ley, sino que el trabajador estaba sujeto a un contrato eventual a plazo fijo, por lo cual este contrato era ley entre partes y debe darse cumplimiento en base al mismo, como señala el art. 519 del Cód. Civ. y no conforme a la L. Nº 321 y D.S. Nº 110, concluyendo que al estar demostrado que el actor era un ex funcionario y a contrato eventual, estaba sujeto a los arts. 4 y 6 de la L. Nº 2027.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que case o modifique el auto de vista recurrido.

La parte demandante no contesta el recurso de casación interpuesto.

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 la irretroactividad prevista en el 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 esa línea, el art. 1-I de la L. Nº 321 de fecha 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, rigiendo solo para lo venidero.

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. 43 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".

El principio de primacía de la realidad.

En materia laboral rige el principio de la primacía de la realidad en cuya virtud, para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores se debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente; en cumplimiento a lo prescrito por el art. 4-I-d) del D.S. Nº 28699.

Es así, que bajo este principio, la autonomía de la voluntad carece de relevancia, prevaleciendo sobre ella la necesidad de demostrarse la realidad que impera sobre la relación laboral; de tal forma, si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción, y sin embargo en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos

jurídicos, es decir, en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

En ese sentido, el art. 5 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, señala: "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la realidad aparente". Por ello, en cumplimiento al principio de la primacía de la realidad que rige en el derecho laboral, destinado a identificar si una determinada actividad se enmarca en las normas del Derecho Procesal Laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de la fuerza de trabajo como requisito ineludible a la naturaleza objetiva de la verdad material y no aparente que reflejan algunos documentos o convenios pactados entre los sujetos procesales.

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación indebida y errónea de los arts. 108 y 119 de la C.P.E. y una indebida e incorrecta aplicación de la L. Nº 321, el D.S. Nº 110 y art. 5 de la L. Nº 2042; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En relación a la vulneración del art. 108 de la C.P.E., alegada por el recurrente, corresponde precisar que la normativa constitucional aludida, establece de manera general los deberes de cada persona de respeto a la Constitución y normativa interna de nuestro Estado, para lo cual cada boliviano y boliviana debe conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y toda normativa legal; 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, limitándose a solicitar que se respeten normas de la administración pública, como la L. Nos. 1178 de Administración y Control Gubernamental, 2027 Estatuto del Funcionario Público, 2341, sin individualizar que artículos de estos cuerpos legales no se aplicaron, fueron omitidos o se interpretaron erróneamente; por lo cual este tribunal considera que no se evidencia vulneración al art. 108 de nuestra ley fundamental por parte del tribunal de alzada.

2.- Por otra parte, en relación a la supuesta violación del art. 119 de la C.P.E., por el cual se alega la vulneración del derecho a la igualdad y el derecho a la defensa por parte del tribunal de alzada, es necesario remarcar que la entidad pública recurrente, no señala el por qué o cómo, se estaría vulnerando este precepto constitucional, afirmando de manera general, que el tribunal de apelación tiene la obligación de velar por la igualdad de las partes en el proceso y el derecho a la defensa, aplicando en forma imparcial este precepto constitucional.

En ese contexto, corresponde nuevamente precisar que para que el tribunal de casación, ejerza un control de legalidad sobre las actuaciones de instancias inferiores, es necesario que la parte recurrente deba identificar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, pero además es necesario especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, pues este Tribunal ya tiene dicho que no resulta suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos claros y razonables, en qué consiste la infracción o violación que acusa; en tal sentido, tampoco el tribunal observa vulneración al art. 119 de la C.P.E., denunciado en el recurso de casación.

En este punto es necesario establecer, que si bien el recurrente acusa la indebida aplicación de la L. Nº 321 y la Ley General de Trabajo, a la situación del actor, debemos aclarar que este argumento, será atendido más adelante, por cuanto este aspecto esta denunciado de manera específica en el núm. 4º del recurso de casación interpuesto, en donde el tribunal se pronunciara en relación a la debida o indebida aplicación de la norma citada, advirtiendo de esta manera la repetición de argumentos en el recurso de casación interpuesto y que hoy se resuelve.

3.- Por otra parte, respecto al pago de vacaciones, se alega que la institución demandada estaría al día en relación a dichos pagos, con sus ex servidores y actuales servidores; por lo cual no podrían cancelar el mismo, ya que violarían el art. 5 de la L. Nº 2042, al comprometer recursos económicos que no cuenta con partidas presupuestarias.

En el caso que se analiza, si bien la parte, acusa la violación del art. 5 de la citada L. Nº 2042, porque considera que no podría ejecutar gastos que no cuentan con partidas presupuestarias, para el pago de vacaciones; la misma no identifica de qué manera se hubiera infringido la norma en su interpretación y aplicación, más aun si consideramos, que bajo el principio de verdad material y el principio de inversión de la prueba, le correspondía a la entidad pública demandada demostrar que canceló dicha obligación social, conforme afirma en su recurso, no habiendo producido ninguna prueba en ese sentido. En base a lo anotado, no era suficiente que el recurrente afirme que hubiera cancelado dicho beneficio a favor del actor, sino que resultaba necesario que el mismo pruebe dicha afirmación.

4.- En relación al argumento del recurso de casación determinado al pago del aguinaldo, que también está vinculado al fundamento expuesto por el recurrente, por el cual se intenta determinar que el demandante no estaría protegido por la L. Nº 312 y D.S. Nº 0110, normativa acusada como erróneamente aplicada en el num. 4º del recurso de casación que se resuelve; resulta importante establecer que el art. 1 de la Ley General del Trabajo, dispone de manera general los derechos y obligaciones emergentes de la relación de trabajo; por su parte, 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 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 ley, sin carácter retroactivo. Exceptuando a los servidores públicos electos y de libre nombramiento, y a quienes ocupan cargos de dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefatura, asesoría y profesionales. En su art. 3, prohíbe a los gobiernos autónomos municipales de capitales de departamento, y 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. Por otra parte, el art. 5 de la L. Nº 2027 de 27 de octubre de 1999, define a los funcionarios de libre nombramiento, como aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados.

En el caso de autos, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en la contestación a la demanda y en su recurso de casación interpuesto, reconoce que el demandante prestó trabajos personales en algunas gestiones en dicha entidad pública, como trabajador eventual; al respecto corresponde aplicar la definición que da el art. 5 de la L. Nº 2027, definición que no incluye al demandante, tomando en cuenta que las funciones que él

realizaba no eran ni de confianza, ni de asesoramiento técnico especializado, para un funcionario electo o designado; afirmación realizada previa revisión de los memorándums y boletas de pago cursantes de fs. 1 a 8 de obrados, en donde se detalla que el actor cumplía cargos de fiscalización y elaboración de proyectos, con contratos administrativos de personal eventual y de trabajo individual a plazo fijo cursantes de fs. 17 a 23, donde no se establece la calidad de personal de confianza y el trabajo de asesoramiento técnico especializado.

Para mayor fundamentación, aplicando el principio de primacía de la realidad, que dispone la prevalencia de la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes, a la relación laboral existente entre el actor Héctor Eduardo Gorena Vaca y el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, la misma reúne las características esenciales señaladas en el art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, es decir, la existencia de relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; prestación de trabajo por cuenta ajena; y percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones. Estas características se observan inobjetablemente en los contratos administrativos de personal eventual e individual a plazo fijo de fs. 17 a 23, evidenciando la existencia de una relación obrera patronal entre las partes procesales, conforme lo determino la sentencia de primera instancia, de lo que se concluye que el tribunal de alzada valoró de manera correcta los antecedentes del proceso, al establecer que el actor ingresó a trabajar en plena vigencia de la L. Nº 321, y por consiguiente fue incorporado al ámbito de aplicación de la Ley General de Trabajo, conforme dispone el art. 1 de la L. Nº 321, por lo cual el actor 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; pues la demanda interpuesta fue declarada probada en parte; de lo que se concluye que al actor sí le corresponde el beneficio social de vacación y aguinaldo.

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 la 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, Contenciosa 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 Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, contra el A.V. Nº 250/2017 de 4 de julio, 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 de los arts. 39 de la L. Nº 1178 (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, 20 de diciembre de 2018.

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

787

Noemi Cuellar Roca c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales.
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 121-122, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de José Romero Saavedra, Alex J. Sánchez Iraizos, Olga Muñoz P. y Nariza I. Flores Choque, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija, contra el A.V. N° 329/17 de 24 de julio de 2017, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de fs. 113 a 118; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Noemí Cuellar Roca contra la entidad municipal recurrente; el memorial de respuesta al recurso de fs. 125-126; el Auto de 21 de agosto de 2017, que concedió el recurso de fs. 127; el A.S. Nº 455-A de 5 de octubre de 2017 de fs. 135, 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 Noemí Cuellar Roca, y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 223/17 de 15 de mayo de 2017, de fs. 77 a 80, donde declara probada en parte la demanda de fs. 27 a 30, e improbada la excepción perentoria de prescripción opuesta; disponiendo que el gobierno municipal demandado cancele a favor de la actora, la suma de Bs 52.117.-, por concepto de beneficios sociales y derechos laborales detallados en ese fallo.

Auto de Vista.

En conocimiento de la sentencia, la actora mediante memorial de fs. 97-98, interpuso recurso de apelación; a su turno, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija también interpuso recurso de apelación cursante de fs. 100-101; ambos fueron resueltos por el A.V. N° 329/17 de 24 de julio de 2017, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de fs. 113 a 118, revocando en parte la sentencia de primera instancia, determinando un pago a favor de la actora de Bs 59.817.-

II.- Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, formuló recurso de casación, de fs. 121-122, 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 muy 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, Ley del Estatuto del Funcionario Público, Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas, a las que se rigió la actora, por el lapso corto de trabajo a contrato eventual.

2.- 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, ya que la trabajadora estuvo bajo las disposiciones de la Ley de Administración y Control Gubernamental, el Estatuto del Funcionario Público; y conforme los contratos suscritos, no se encuentra sometida a la Ley General del Trabajo.

3.- No correspondería el pago de indemnización, ya que las cláusulas de sus contratos, están bajo las disposiciones legales de la L. Nº 1178, estableciéndose que es contrato administrativo eventual, que no se encuentra sometido a la Ley General del Trabajo, por lo que, la demandante tenia pleno conocimiento que no gozaría los beneficios de indemnización ni desahucio, y la solución de las controversias seria sometida a la jurisdicción coactiva fiscal.

4.- El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se encuentra al día con los pagos de sus contratos, y a una consultora en línea no se le puede cancelar vacaciones, ni aguinaldo porque se violaría la Ley de Administración Presupuestaria Nº 2042, en su art. 5, que no se podrá comprometer ni ejecutar gasto alguno a recursos no declarados en los presupuestos aprobados y realizar el pago determinado resulta en un daño y perjuicio para la institución.

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 del actor están dentro de la L. Nº 321, sino está sujeto a los arts. 4 y 6 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público.

6.- La sentencia y el auto de vista, determinaron erróneamente el pago de subsidio de frontera, debiendo aplicar la presunción de que un consultor o un eventual, no en el caso, no se desglosa en su boleta este concepto; por otro lado, no puede darse curso a la petición de nuevas boletas de pago, en segunda instancia, pues las firmas estampadas en ellas, no le corresponden a la interesada, debiendo aperturarse una investigación.

Otra vulneración, resultaría por que se pretende definir en una sentencia y un auto de vista lo que es una consultoría en línea, desconociéndose lo señalado en la S.C. Nº 0605/2004-R de 22 de abril, que establece que no gozan los consultores en línea de la misma

protección que asiste al estamento laboral, no correspondiéndoles vacaciones, aguinaldo y otros beneficios.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita se case o modifique el auto de vista recurrido.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

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

Con carácter previo a considerar los argumentos del recurso de casación, este tribunal tiene la obligación de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación del proceso, conforme establece el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar si correspondiere, la nulidad de obrados de oficio, según prevé el art. 106-I del Cód. Proc. Civ.-2013, en relación al art. 220-III-1-c) de la misma normativa, cuando se evidencie vicios procesales en la tramitación de la causa que lesionen la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas de la resolución dictada.

Asimismo, la nulidad constituye una medida de última ratio, de tal modo que su aplicación deberá reservarse para casos excepcionales, como instrumento para la corrección o reposición de un acto carente de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin; o bien, cuando un acto de tal naturaleza sea en evidencia agraviante a las bases elementales del sistema jurídico, tal situación hace patente lo inmerso en el art. 3-1 del Cód. Pdto. Civ.-1975, norma que imponía a los jueces y tribunales el deber de "cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad", lo que incumbe sin duda, no solo a un mandato del legislador ordinario, sino involucra el propio objeto del proceso, que es la vía para "la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva", tal cual lo señalaba el art. 91 de aquella norma adjetiva, estableciéndose que las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, en su art. 90.

Estos aspectos que comprenden una correcta e imparcial tramitación de los procesos, están reiterados en el Cód. Proc. Civ., que en su art. 5, establece: "Las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros", determinándose en su art. 6 la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, y reconociéndose entre los principios que rigen la tramitación de los procesos, el de la legalidad, citado en el art. 1-2) del Cód. Proc. Civ.-2013: "La autoridad judicial, en los procesos deberá actuar con arreglo a lo dispuesto en la ley"; a partir de ello entonces, se comprende que las normas procesales sean de cumplimiento obligatorio, por ser ellas de orden público y por tanto tener el suficiente vigor de afectar aquel orden en caso de un eventual incumplimiento o transgresión de grave afectación.

Sobre este aspecto, Gonzalo Castellanos Trigo, en "Código de Procedimiento Civil: comentado, concordado, doctrina, jurisprudencia, legislación comparada" señala: "…se prioriza el orden público y la relación con facultades indelegables que se vinculan con la recta administración de justicia; por tanto, la advertencia de actos irregulares que manifiestan inobservancia de disposiciones de carácter obligatorio, como la constitución de los presupuestos fundamentales para la litis o el desarrollo efectivo del proceso, autorizarían a

declarar de oficio, las nulidades encontradas, siempre que se cause indefensión a las partes, con el fin de eliminar los riesgos de un proceso inválido"; ahora, la doctrina procesal reconoce, ciertas condiciones que hacen viable y justifican la decisión de oficio por parte de los jueces y tribunales, de entre ellas la exigencia de que la causal que origine la nulidad sea manifiesta en el propio acto, es decir, la justificación de la nulidad no debe hallar respaldo en otros actos; y, que el acto anulado deba estar directamente e indisolublemente relacionado a la controversia del proceso; de manera tal que la decisión de nulidad no se halle discrecionalmente dispuesta al arbitrio de la autoridad que juzga.

En autos, conforme se puede apreciar de los argumentos del recurso de casación, se alude como pruebas mal valoradas, a las nuevas boletas de pago presentadas junto con la apelación de la parte actora, pruebas que considera la entidad municipal recurrente, no debieron ser tomadas en cuenta, añadiendo como argumento de fondo que las firmas de las mismas no le pertenecen a la demandante; empero, muy aparte de esta tesis sostenida en el recurso de casación, este ofrecimiento (las boletas de pago presentadas en alzada) no mereció el trámite procesal correspondiente, y las mismas fueron tomadas en cuenta por el tribunal de apelación para revocar la sentencia, otorgando más derechos a la actora, hecho que ahora se reclama en casación por la entidad demandada (la valoración de las nuevas boletas); cuando, conforme prevé el art. 152 del Cód. Proc. Trab., se debe cumplir ciertos requisitos que justifiquen su admisibilidad en esa instancia, ya que si bien es procedente la prueba en segunda instancia, está revestida de condiciones específicas a cumplir, para su admisibilidad y consideración, estableciendo el artículo indicado, que: "Vencido el término probatorio y aún en segunda instancia sólo se aceptarán documentos de fecha posterior conforme a lo previsto en el art. 331 del Cód. Pdto. Civ.", lo que implica que bajo la normativa adjetiva de la materia, en segunda instancia solo se aceptaran o admitirán documentos de fecha posterior a la presentación de la demanda, y este mencionado art. 331 del Cód. Pdto. Civ.-1975, establecía: "Después de interpuesta la demanda sólo se admitirán documentos de fecha posterior, o, siendo anteriores, bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos. En tales casos se correrá traslado a la otra parte para los efectos del art. 346-2", aspecto reiterado en el art. 112 del Cód. Proc. Civ.-2013: "Después de interpuesta la demanda, sólo se admitirá documentos de fecha posterior a ella o, siendo anteriores, bajo juramento o promesa de no haberse tenido conocimiento de los documentos"; razón por la cual, el tribunal de alzada, debe dar el trámite procesal establecido, respecto de la prueba presentada en segunda instancia, junto con la apelación de la actora, y así poder efectuar el análisis sobre su procedencia o improcedencia, aspecto impuesto por normativa, hecho que no ocurrió en el presente caso, y conforme lo precedentemente señalado, las normas procesales son de cumplimiento obligatorio, por ser de orden público y por tanto no pueden ser omitidos en la sustanciación del proceso.

Esta omisión por parte del tribunal de alzada, que acarrea el incumplimiento o inaplicación de normas procesales previstas, para la admisibilidad de prueba en segunda instancia, vulnera el debido proceso, que ha sido definido por la S.C. Nº 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido

proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica…"; en consecuencia conforme a lo establecido en el art. 106-I y II del Cód. Proc. Civ.-2013, en concordancia con el art. 220-III-1-c); y lo señalado precedentemente, debe este tribunal asumir una posición anulatoria, cumpliendo con la obligación de garantizar y velar por una administración de justicia sin vicios y respetando los derechos consagrados por la norma suprema, como la aplicación de la normativa adjetiva en la tramitación de los procesos, caso contrario se estaría validando la valoración de pruebas que fueron introducidas al proceso en forma irregular.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa 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 Ley del Órgano Judicial, ANULA obrados hasta el decreto de 21 de julio de 2017, de fs. 111, disponiendo que el tribunal de alzada, antes de emitir el auto de vista, se pronuncie de manera expresa, sobre la admisibilidad o rechazo de la prueba presentada en la apelación de la parte actora, conforme corresponda en derecho, previo trámite previsto para ello.

Se llama la atención al tribunal ad quem, recomendándole tenga mayor cuidado con los actos procesales que debe llevar conforme al estado del proceso, y tenga mayor atención en cuanto la aplicación de la normativa procesal, para evitar nulidades que afecten la celeridad del proceso.

No siendo excusable el error cometido, se impone la multa de Bs 150.- a cada uno de los vocales del tribunal ad quem, por la manifiesta inobservancia.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la Ley del Órgano Judicial, póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

789

Empresa Servicios Múltiples de Comercio y Construcciones S.M.C.V. SRL.
c/ Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca
Resolución de Contrato y Pago de Deudos.
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro de la demanda contenciosa de resolución de contrato y pago de deudos instaurado por Empresa Servicios Múltiples de Comercio y Construcciones S.M.C.V. SRL. contra el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca.

VISTOS: La demanda contenciosa presentada por la Empresa Servicios Múltiples de Comercio y Construcciones S.M.C.V. SRL, representada por Yamil Eduardo Pereira Galdo, cursante de Fs. 4 a 12 de obrados, demandando se declare judicialmente la ilegalidad de la resolución contrato promovida y efectivizada por incumplimiento de contrato por la entidad contratante; el pago del Certificado N° 3, el pago de otros trabajos ejecutados y no certificados, el pago de daños y perjuicios, gastos generales (daño emergente), lucro cesante; la acción fue deducida contra el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca representado por el Gobernador Esteban Urquizu; los antecedentes del proceso y:

Considerando I.-

I.I.- Antecedentes relevantes de la demanda.

Refiere el demandante que en el proceso de contratación en la modalidad licitación pública GACH-LP-N° 48/2014 (segunda Convocatoria) la empresa que representa se adjudicó la obra "Ampliación y revestimiento de canales para los sistemas de riego Terrado y Cahulla Mayu (Villa Charcas)" suscribiendo el contrato de obra respectivo, con el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca el 7 de julio de 2014, según consta en el Testimonio N° 633 de 28 de agosto de 2014, otorgado ante la Notaría de Gobierno de este departamento.

Agregó que cumpliendo lo dispuesto en el D.S. Nº 181 otorgaron las garantías contractuales consistentes en:

1.- Póliza de garantía caución de cumplimiento de contrato Nº COP-B02133 por la suma de Bs 887.560.- emitida por la empresa Seguros y Reaseguros CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.

2.- Póliza de garantía (caución) de Correcta Inversión de Anticipo N° CIP-B02161 por la suma de Bs 2.535.885.70; de la misma aseguradora.

Agregó que la obra se inició el 6 de septiembre de 2014, sin embargo no pudo ser ejecutada normalmente, debido a que la entidad contratante incumplió con las condiciones establecidas en el Documento Base de Contratación (DBC) omitiendo efectuar el proceso de

contratación de acompañamiento a la ejecución del proyecto contratado, no obstante haber efectuado 2 contrataciones que fueron declaradas desiertas y que se encuentran publicadas en el SICOES. En consecuencia, al no haberse contratado el acompañamiento para la ejecución de la obra se obstaculizó la ejecución del contrato puesto que no se realizaron las 4 actividades correspondientes al proceso de acompañamiento cuales son:

1.- Planificación, seguimiento y control al cumplimiento de aportes: que se traduce en la: a) Presentación y explicación de los roles de la entidad acompañante a las comunidades beneficiarias; b) Talleres sobre derechos de agua y definición de aporte; y, c) Promoción de eventos y acuerdos para el cumplimiento de aportes.

2.- Interacción entre las entidades involucradas: durante toda la fase de ejecución del proyecto.

3.- Desarrollo de capacidades para la gestión del sistema de riego: habida cuenta que la infraestructura propuesta es novedosa, era necesario: a) Operación y mantenimiento; y, b) Seguimiento evaluación y ajuste de las actividades concertadas para la operación de mantenimiento.

4. Elaboración de estatutos y reglamentos: propiciado por la entidad de acompañamiento estableciendo mecanismos de control y sanciones, entre otras cosas.

Insisten en que al no haber el proceso de acompañamiento el trabajo fue constantemente obstaculizado derivando la suspensión instruida por la entidad contratante a través del fiscal de obra y supervisión el 3 de diciembre de 2015, según consta a fs. 63-64 del libro de órdenes y en la nota de 7 de diciembre de 2015 girada al fiscal de supervisión. Precisó que esta suspensión de trabajos no fue superada y no se reanudaron trabajos, suscitándose así el incumplimiento de obligaciones de la entidad contratante que no asumió ninguna medida para resolver el problema y garantizar la continuidad de trabajos.

Por otro lado, acusó que la gobernación contratante incumplió también las condiciones relativas a la forma de pago, por cuanto no canceló el Certificado de Pago N° 3, correspondiente al periodo de ejecución de obra del 1 de mayo al 31 de julio de 2015, presentada al supervisor el 16 de septiembre y remitido al fiscal de obra el 21 de septiembre del mismo año, quien en 14 de octubre lo envía a la entidad para el pago con la firma y fecha respectiva, habiendo transcurrido más de 166 días, configurándose así la causal de resolución de contrato prevista en la cláusula 21ª inc. 2-2-2-c) del contrato de obra, motivo por el cual comunicaron su intención de resolución de contrato en 29 de marzo de 2016, para luego hacer efectiva la resolución de contrato mediante comunicación de 20 de abril de 2016, es decir: "Por instrucciones injustificadas emanadas de la entidad o emanadas del supervisor con conocimiento de la entidad, para la suspensión de la ejecución de obras por más de 30 días calendario."

Con estos antecedentes demandó el pago de Certificado N° 3 conforme la cláusula 28ª del contrato, cuyo monto asciende a la suma de Bs 149.027.20; y que cuenta con la aprobación del supervisor, fiscal dé obra y de la entidad contratante.

El pago de otros trabajos ejecutados y no certificados, cuyo monto asciende a la suma de Bs 478.830.26.

Por otro lado, planteó demanda accesoria de pago de daños y perjuicios por cuanto el incumplimiento contractual causó graves daños y perjuicios que se acomodan a lo previsto en el art. 339 y 347 del Cód. Civ.

Del mismo modo, demandó el pago de gastos generales, calificados como daño emergente, por cuanto existe un periodo improductivo de paralización en el que la ejecución de obra fue obstaculizada por causas atribuibles a la entidad contratante, lo que impidió cumplir con el objeto del contrato de obra, periodo que abarca desde el 3 de diciembre de 2015 hasta la efectiva resolución del contrato mediante carta notariada de 20 de abril de 2016, cuyo monto cuantifica en Bs 3.388.26; por día y el monto total de Bs. 474.356,40 equivalente a 540 días.

Demandó el pago de lucro cesante por resolución del contrato el mismo que consta en su oferta económica en 10%, cuantificado en Bs 722.499.99; y respaldado legalmente por lo previsto en los arts. 339, 347 y 520 del Cód. Civ. referidos a la responsabilidad del deudor que no cumple, el resarcimiento de obligaciones pecuniarias y la integración de buena fe e integración del contrato, invocando además la eficacia del contrato prevista en el art. 519 del Cód. Civ.

Como demanda accesoria, dedujo compensación de obligaciones recíprocas aduciendo que se efectuó la solicitud de desembolso del anticipo de obra (cláusula 6ª), procediéndose a deducir de cada planilla de pago y que, el saldo que corresponde deducirse por concepto de anticipo es de Bs 1.305.746. Agregó que el monto total que se demanda asciende a la suma de Bs 1.345.883.59; y lo que les corresponde restituir por concepto de anticipo es la suma de Bs. 1.305.746.30.

Concluyó solicitando se declare probada la demanda en todas sus partes, declarando la legalidad de la resolución de contrato y se ordene el pago de:

Pago Certificado N° 3	Bs	149.027.20
Pago de obra ejecutada y no certificada	Bs	478.830.26
Daños y perjuicios (gastos generales)	Bs	474.356.40
Lucro cesante	Bs	722.499.99
Total	Bs	1.824.713.85

Asimismo, solicitó se declare probada la demanda de compensación de obligaciones recíprocas.

1.2.- Aspectos relevantes de la contestación a la demanda:

De fs. 4501 a 4505 cursa el memorial de respuesta a la demanda contenciosa y excepción previa deducido por los apoderados del Gobernador del Departamento Esteban Urquizu Cuéllar Abgs. Armin Leoliver Cortez Aliaga, Víctor Ariel Velásquez Llanquipacha, Luis Barrios Pérez, Emeterio Salazar Ponce, Ricardo Morales Aguilar y Verónica Consuelo Castillo Salas, sosteniendo en lo principal de sus alocuciones lo siguiente:

1.- En relación a que se declare judicialmente la legalidad de la resolución de contrato promovida y efectivizada por incumplimiento de contrato por parte de la entidad contratante, alegan que en 29 de marzo de 2016, la empresa contratista S.M.C.V. SRL., a través de nota enviada por su representante legal arq. Yamil Pereira G., de manera directa a la entidad contratante sin que tenga conocimiento el supervisor de obra, hace conocer a la Secretaria Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural, la intención de resolución de contrato, del proyecto de referencia, al indicar como causal de esa la falta de pago del Certificado Pago N° 3.

La entidad contratante, tomado conocimiento de la nota e intención de resolución de contrato, en cumplimiento a la cláusula 21ª (terminación del contrato), dentro del plazo establecido 15 días, en 13 de abril de 2016 mediante nota cite: GADCH/SDPYEP N° 128/2016, da respuesta al contratista, rechazando la intención de resolución de contrato, al no existir causales para la resolución del mismo y no haberse cumplido con los procedimientos descritos en el contrato de obra vigente; es decir, el contratista, de acuerdo a lo manifestado por el fiscal de obra Ing. Roger Orlas C., en la nota de respuesta de rechazo a la intención de resolución de contrato, señala lo siguiente: "1.- La solicitud de reclamo del contratista S.M.V.C. SRL, para la intención de resolución de contrato se hizo directamente a la entidad, no cumpliendo lo estipulado en la cláusula 13ª del contrato de obra ya que este se debió enviar en primera instancia a supervisión de obra.

2.- La solicitud o intención del contratista S.M.C.V. SRL., se encuentra fuera de los plazos establecidos por el contrato de obra, de hasta 30 días hábiles posteriores al suceso que motiva el reclamo, transcurrido este plazo el contratista, no podrá presentar reclamo alguno. Tal cual se indica en la Cláusula 13ª.

3.- El certificado de avance de obra N° 3, ha sido cancelado en 30 de diciembre de 2015, con una demora de 51 días hábiles desde la remisión del fiscal a la entidad, y con una aceptación escrita del contratista S.M.C.V. SRL., para el pago parcial de este.

4.- El contratista S.M.C.V. SRL., no ha solicitado de manera escrita la solicitud de pago de saldo a supervisión ni a fiscalización, existiendo el monto en la certificación presupuestaria de esta gestión 2016."

Agregan, que pese a la respuesta otorgada por la entidad contratante, dentro del plazo establecido en la cláusula 21ª; el contratista, en 20 de abril de 2016, mediante carta notariada, comunica la efectiva resolución de Contrato de obra para la ejecución del proyecto "Ampliación y revestimiento de canales para los sistemas de Riego Terrado y Chaulla Mayu (Villa Charcas)." Precisan que la entidad contratante en 30 de diciembre de 2015, realizó la cancelación parcial a la empresa, de Bs 1.498.965.66; mediante Cheque N° 0148047, quedando un saldo de pago de Bs. 149.027.-, que corresponde al 9.04 % del monto del certificado de pago N° 3, monto a ser cancelado con el presupuesto asignado al proyecto en la gestión 2016.

La Empresa Servicios Múltiples de Comercio y Construcciones S.M.C.V. SRL., a la fecha no ha realizado solicitud alguna ni al supervisor de obra ni al fiscal de obra, para el pago de este saldo en la gestión 2016, encontrándose el proyecto actualmente con suspensión temporal total de los trabajos desde el 3 de diciembre de 2015, al no existir condiciones favorables, por conflictos sociales y otros que no han permitido la ejecución de lo programado.

Asimismo hacen notar, que el contrato de obra suscrito refiere en su cláusula 36ª. (suspensión de los trabajos), la entidad, (Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca), está facultada para suspender temporalmente los trabajos en la obra en cualquier momento por motivos de fuerza mayor, caso fortuito y/o convenientes a los intereses del Estado. Esta suspensión puede ser total o parcial.

2.- Sobre la demanda de pago de las siguientes obligaciones emergentes de la ejecución de contrato: demanda el pago del certificado de pago N°…

3.- Al respecto señalan, que la entidad contratante (Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca), en 30 de diciembre de 2015, realizó la cancelación parcial a

la empresa de Bs 1.498.965.66; mediante cheque N° 0148047, quedando un saldo de pago de Bs 149.027.-, que corresponde al 9.04% del monto del certificado de pago N° 3; contando con aceptación escrita por el contratista, para el pago parcial de éste, sin que la Empresa Servicios Múltiples de Comercio y Construcciones S.M.C.V. SRL., a la fecha haya realizado solicitud alguna al supervisor de obra o al fiscal de obra, para el pago del saldo en la presente gestión, encontrándose el proyecto actualmente con suspensión temporal total de los trabajos desde el 3 de diciembre de 2015, al existir condiciones desfavorables, por conflictos sociales, causas de fuerza mayor y otros que no han permitido la ejecución de lo programado.

Demanda el pago de otros trabajos u obra ejecutados y no certificados:

Con relación a este punto, responden los demandados que el contratista no especificó a qué trabajos u obras ejecutadas y no certificadas se refiere, debiendo la empresa acomodarse a las cláusulas del contrato de obra 13ª, que claramente establece (derechos del contratista). "El Contratista tiene el derecho de plantear los reclamos que considere correctos, por cualquier omisión de la entidad, o por falta de pago de la obra ejecutada, o por cualquier otro aspecto consignado en el presente contrato. Tales reclamos deberán ser planteados por escrito y de forma documentada a la supervisión de la obra, hasta 30 días hábiles posteriores, al suceso que motiva el reclamo, transcurrido este plazo el contratista no podrá presentar reclamo alguno."

4.- En cuanto concierne a la demanda accesoria de pago de daños y perjuicios así como compensación de obligaciones recíprocas, la entidad demandada responde que se pretende hacer incurrir en error al tribunal juzgador al señalar que los motivos que dieron lugar a la no ejecución de la obra, son atribuibles a la entidad contratante, aspecto que presuntamente impidió cumplir con el objeto del contrato.

Al respecto, puntualizan que de acuerdo a la cláusula 36ª del contrato la entidad contratante, (Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca), está facultada para suspender temporalmente los trabajos en la obra en cualquier momento por motivos de fuerza mayor, caso fortuito y/o convenientes a los intereses del Estado. Esta suspensión puede ser total o parcial. Que, conforme a la cláusula 36ª, la empresa contratista, no puede exigir el pago de daños ni perjuicios, mucho menos la compensación de obligaciones recíprocas, cuando el contrato de obra aún se encuentra vigente y no se ha hecho efectiva la resolución de contrato, por cuanto la entidad contratante (Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca) rechazó dentro del plazo establecido la intención de resolución de contrato por parte del contratista, no pudiendo pretender el accionante, obviar los pasos previstos para resolver el contrato, los cuales se encuentran establecidos en el punto 21-3 de la cláusula 21ª.

Con base en los argumentos anteriormente anotados, solicitaron se declare improbada la demanda contenciosa.

1.3.- Calificación del proceso.

De fs. 4524 de obrados, se calificó el proceso como de hecho, señalándose los puntos de hecho a probar para las partes, determinación enmendada y complementada de fs. 4529; asimismo, abriéndose el término probatorio de 40 días.

Habiéndose cumplido los plazos procesales la presente litis se encuentra para el pronunciamiento de la correspondiente sentencia.

Considerando II.- Conforme dispone la ley de 29 de diciembre de 2014 Nº 620, se crea en el Tribunal Supremo de Justicia y Tribunales Departamentales de Justicia, las salas en materia contenciosa y contenciosa administrativa, otorgándoles la competencia para conocer y resolver dichas causas conforme establece el art. 3-1 que dice: "Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originarios campesinos y regionales, universidades públicas y demás instituciones públicas o privadas que roles de administración estatal a nivel departamental" como también las contenciosas administrativas a nivel departamental que resultaren de la oposición del interés público y privado.

Con este antecedente, estando debidamente asignada por ley de manera transitoria la competencia de este tribunal para el conocimiento y resolución de todo litigio emergente de los procesos contenciosos, corresponde resolver la controversia entre la Empresa Servicios Múltiples de Comercio y Construcción SRL. y el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, conforme los siguientes fundamentos:

Partiendo de la premisa que es deber del juzgador analizar y compulsar de manera integral el elenco probatorio aportado por las partes durante la sustanciación de la causa, considerando para ello la fe que emerge de la prueba tasada así como de la sana crítica y sus respectivas reglas, observando así los efectos previstos por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., en concordancia práctica con los arts. 1286-1287, 1289 y 1311 del Cód. Civ., aplicando además los arts. 397 a 476 del Cód. Pdto. Civ. Abrogado, (vigente para este trámite); asimismo, se debe considerar en función del principio dispositivo que la carga de la prueba le corresponde a quien pretende el reconocimiento de su pretensión o pretensiones en este caso la empresa demandante y a la parte demandada, le corresponderá acreditar la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho del actor.

En este contexto, verificamos, en función de la pertinencia de los hechos controvertidos, que los sujetos procesales aportaron y produjeron la siguiente prueba:

2.1.- Prueba de cargo:

Prueba documental:

De fs. 1 a 3, cursa la convocatoria emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca referida al apoyo nacional a la producción y empleo, denominada "Acompañamiento, ampliación y revestimiento de canales para los sistemas de riegos comunidades Terrado y Chaulla Mayu (Villa Charcas)".

De fs. 18 a 21 Testimonio N° 789/2016 poder especial otorgado a Yamil Eduardo Pereira Galdo por la Empresa Servicios Múltiples de Comercio y Construcciones SRL., en fotocopia legalizada.

De fs. 24 a 54, Testimonio N° 633/2014 protocolización de la escritura pública de contrato de obra para "Ampliación y revestimiento de canales para los sistemas de riegos comunidades Terrano y Chaulla Mayu (Villa Charcas)" (sic), suscrito entre el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y la Empresa Servicios Múltiples de Comercio y Construcciones SRL. (419-428).

De fs. 57 a 59, nota de 29 de marzo de 2016 dirigida al Gobernador de Chuquisaca, Esteban Urquizu Cuéllar, referida a la intención de resolución de contrato del proyecto antes mencionado, que los certificados de pago no fueron debidamente cancelados, configurando la causal de resolución de contrato prevista en la cláusula 21ª inc. 2.2.2.c) (sic), por la demora

en el pago de la planilla N° 3 que supera los 60 días calendario desde su aprobación por el supervisor, en el reverso de fs. 59, consta el acta de notificación notariada al gobernador del departamento.

De fs. 60 a 62, nota de 29 de marzo de 2016 dirigida a la Secretaria Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural, Lucrecia Tolaba Bautista, en los mismos términos de la anterior nota, verificándose también la notificación notariada de fs. 62 vta.

De fs. 63, póliza de caución de cumplimiento de contrato de obra, anexo por ampliación de la póliza N° COP-B02133, ampliación de vigencia hasta el 12 de septiembre de 2016.

De fs. 64-65, póliza de garantía de cumplimiento de contrato de obra para entidades públicas, aprobada mediante R.A. IS. N° 987 de 19 de noviembre de 2007.

De fs. 66, póliza de caución de correcta inversión de anticipo, anexo por ampliación de la póliza N° CIP-B02161, ampliación de vigencia hasta el 12 de septiembre de 2016.

De fs. 67-68, póliza de garantía de correcta inversión de anticipos para entidades públicas, aprobada mediante R.A. IS. N° 987 de 19 de noviembre de 2007.

De fs. 70 a 80, escritura pública, relativa al contrato de constitución de garantías y reconocimiento de obligación por la emisión de pólizas de caución, que suscriben Seguros y Reaseguros CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., y la Empresa Servicios Múltiples de Comercio y Construcciones S.M.C.V. SRL. de fs. 86 a 90, Testimonio N° 331/2016 Escritura de constitución de la Empresa Servicios Múltiples de Comercio y Construcciones S.M.C.V. SRL., que celebran los socios Yamil Eduardo Pereira Galdo y Karla Jeanne Méndez Holanda, con un capital social de Bs 80.000.-, en fotocopia legalizada.

De fs. 91, registro de comercio que certifica la razón social de la Empresa Servicios Múltiples de Comercio y Construcciones S.M.C.V. SRL.

De fs. 116 a 118, Contrato Modificatorio D.A.G.J. N° 01/2015 referido al proyecto de obra "Ampliación y revestimiento de canales para los sistemas de riegos comunidades Terrano y Chaulla Mayu (Villa Charcas)".

De fs. 119 a 241, documento base de contratación de obra "Ampliación y revestimiento de canales para los sistemas de riegos comunidades Terrano y Chaulla Mayu (Villa Charcas)".

De fs. 242 a 417, propuesta económica de la empresa Servicios Múltiples de Comercio y Construcciones S.M.C.V. SRL.

De fs. 418 a 428, minuta de contrato de obra para la "Ampliación y revestimiento de canales para los sistemas de riegos comunidades Terrano y Chaulla Mayu (Villa Charcas)", anteriormente compulsado.

De fs. 429 a 440, copia parcial de la orden de cambio N° 1 por ampliación de plazo contractual; de fs. 434 cursa la solicitud de aprobación de la mencionada orden de cambio, suscrita por el fiscal de obra y el director de riegos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; de fs. 435, informe técnico relacionada con la orden de cambio N° 1, suscrita por los mismos funcionarios.

De fs. 439, nota de 20 de abril de 2015 girada por el Gerente Supervisión INGE SRL., remitiendo la orden de cambio N° 1.

De fs. 440, nota de 20 de abril de 2015 girada por el gerente supervisión INGE SRL., presentando orden de cambio N° 1.

De fs. 442 a 453, Informe de supervisión de 20 de marzo de 2015, en el que se determina realizar la suspensión temporal total por condiciones meteorológicas desfavorables recurrentes que ocasionan situaciones de inseguridad en las obras.

De fs. 459 a 466, cursa el fundamento de la orden de cambio N°1 por ampliación de plazo contractual suscrito por superintendente de obra de S.M.C.V. SRL. y el gerente de supervisión de la empresa INGE SRL.

De fs. 468 a 477, informe fotográfico de lluvias.

De fs. 479 a 482, certificado climático del SENAMHI Camargo de 26 de enero de 2015, conteniendo los parámetros de precipitación pluvial.

De fs. 484, nota de 8 de enero de 2015 dirigido al representante legal de S.M.C.V. SRL. referido a la suspensión temporal total de los trabajos de la obra.

De fs. 485, nota de 5 de marzo de 2015 dirigido al representante legal de S.M.C.V. SRL. referido a orden de reinicio de trabajos en obras.

De fs. 487 a 508, fotocopia de libro de órdenes de 24 de septiembre de 2014, a partir del cual se inician las obras del proyecto.

De fs. 510 a 512, Justificación de suspensión temporal de los trabajos en obra efectuada por S.M.C.V. SRL. a través de su representante legal.

De fs. 514 a 518, cronograma de ejecución de obra, actualizado y anterior a la orden de cambio N° 1.

De fs. 520, nota de 24 de septiembre de 2014 girada al representante legal de S.M.C.V. SRL. por el representante legal y gerente de supervisión de INGE SRL., dando la orden de proceder con la ejecución del proyecto "Ampliación y revestimiento de canales para los sistemas de riego Terrado y Chaulla Mayu (Villa Charcas)".

Dé fs. 605 a 610, nota de 2 de septiembre de 2015, dirigida al gerente de supervisión de INGE SRL. referido a la entrega de orden de trabajo N° 1.

De fs. 613, nota de 25 de agosto de 2015, dirigida por el gerente de supervisión INGE SRL. al fiscal de obra cuya referencia es: "orden de trabajo N° 1 por ajuste de cantidades de obra."

De fs. 615 a 625, informe de supervisión orden de trabajo N° 1 de 25 de agosto de 2015, del gerente de supervisión INGE SRL. al fiscal de obra, relacionado con la orden de trabajo N°1 por ajuste de cantidades de obra.

De fs. 976-977, certificado de avance N°1 correspondiente al periodo de 24 de septiembre al 31 de diciembre de 2014 del gerente de supervisión al fiscal de obra, donde se establece el liquido pagable actual de Bs 597.145.93.

De fs. 979 a 1002, informe de supervisión para pago planilla de avance N°1, de 29 de enero de 2015, donde indica que la dificultad para el avance de obra es la escases de agregados; y se recomienda que se debe dar solución a los problemas de emplazamiento de los canales de acuerdo al estudio y alcance de riego de estos, además de reformular el cronograma de ejecución porque el acarreo de agregados ocasiona retraso en la ejecución de los canales.

De fs. 1004 a 1017, informe del gerente de supervisión INGE SRL. de 2 de octubre de 2014, donde se recomienda entre otras cosas que el componente de acompañamiento es urgente para la ejecución del proyecto porque se debe coordinar con los beneficiarios en referencia a las áreas prioritarias para riego; asimismo recomiendan se realicen las gestiones para el pago total del anticipo del 5 % faltante.

De fs. 1019 a 1033, informe del gerente de supervisión INGE SRL. de 4 noviembre de 2014 al fiscal de obra, reiterando las mismas conclusiones y recomendaciones anteriormente señaladas referidas a la urgencia del componente de acompañamiento para la ejecución de obra y el pago del anticipo del 5 %.

De fs. 1035 a 1055, informe del gerente de supervisión INGE SRL. de 4 de diciembre de 2014, donde se hace constar en el acápite de conclusiones la urgencia del componente de acompañamiento para la ejecución del proyecto, porque es necesaria la coordinación con los beneficiarios.

De fs. 1057 a 1077, informe del gerente de supervisión INGE SRL. de 5 de enero de 2015, del que se debe destacar la necesidad de solucionar los problemas de emplazamiento de los canales de riego de acuerdo al estudio y alcance del mismo.

De fs. 1885 a 1910, informe del gerente de supervisión INGE SRL. para el pago de planilla de avance de obra N° 3 dirigido al fiscal de obra, en cuyas conclusiones y recomendaciones se sugiere que al haberse ejecutado el proyecto en un porcentaje del 18.57 % del monto del contrato y al haberse subsanado las observaciones realizadas, recomienda la cancelación de la planilla mencionada, cuyo líquido pagable actual CAO N° 3 asciende a Bs 1.647.992.86; a ese fin recomienda se proceda con el trámite respectivo.

De fs. 1909 a 1920, documentos relacionados con el avance de obra.

De fs. 1924 a 1926, planilla de avance de obra N° 3.

De fs. 1928 a 2218, documentos relacionados con la planilla de avance de obra N°3.

De fs. 2226 a 2228, planilla de pago N°4.

De fs. 2494, fotocopia del cheque, primer desembolso de anticipo parcial de obra, girado a favor de la empresa S.M.C.V. SRL de 24 de septiembre de 2014 y de fs. 2495, fotocopia de cheque del saldo de anticipo de 10 de diciembre de 2014.

De fs. 2499 a 2559, documento base de servicios de consultoría en la modalidad ANPE referido al "Acompañamiento ampliación y revestimiento de canales para los sistemas de riegos comunidades Terrano y Chaulla Mayu (Villa Charcas)".

De Fs. 2560-2561, convocatoria para la presentación de propuestas para: "Acompañamiento ampliación y revestimiento de canales para los sistemas de riegos Terrano y Chaulla Mayu (Villa Charcas)" (sic).

De fs. 2563-2564, segunda convocatoria del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca sobre la modalidad apoyo nacional a la producción y empleo, con el objeto de contratación "Acompañamiento ampliación y revestimiento de canales para los sistemas de riegos comunidades Terrano y Chaulla Mayu (Villa Charcas)".

De fs. 3046 a 3061, informe del gerente de supervisión INGE SRL. de 9 de febrero de 2015, señala que debido a las precipitaciones pluviales desde noviembre, se realizó una paralización temporal parcial de la obra. (3068-3085).

De fs. 3093 a 3109, informe del gerente de supervisión INGE SRL. de 10 de abril de 2015, donde hacen conocer que existen problemas en la ubicación no se pueden ejecutar los canales.

De fs. 3120 a 3137, informe del gerente de supervisión INGE SRL. de 5 de mayo de 2015, señala que la falta del componente de acompañamiento está causando que no se exija el cumplimiento de las metas o hitos constructivos, además de desfases en la ejecución del cronograma, asimismo no permite la toma de decisiones respaldada por el análisis de uso de los terrenos a regar que es tuición del componente de acompañamiento.

De fs. 3539 a 3563, informe del gerente de supervisión INGE SRL. de 17 de septiembre de 2015, sobre resumen de supervisión para pago planilla de avance de obra N° 3, señala que se debe dar solución a los problemas de emplazamiento de los canales de acuerdo al estudio y el alcance de riego.

De fs. 4218, nota de 7 de diciembre de 2015, dirigido al gerente de supervisión INGE SRL., solicitando certificado de constancia de la existencia de impedimento de falta de componente de acompañamiento en el proyecto, girado por el fiscal de obras del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca.

De fs. 4219, nota de 4 de diciembre de 2015, dirigida al fiscal de obra, refiriéndose a la presentación de documentos de respaldo sobre la suspensión temporal total de obra girada por el gerente de supervisión INGE SRL.

De fs. 4220 a 4226, informe del gerente de supervisión INGE SRL. de 4 de diciembre de 2015, señala que "la participación del componente de acompañamiento es crucial para el buen desarrollo del proyecto ya que éste debería de estar inclusive antes del inicio de los trabajos de ejecución de obra y permanecer hasta después de la ejecución por lo que proseguir sin su participación ocasionaría daños en la ejecución y cumplimiento de las metas trazadas, además de ocasionar problemas sociales.", del mismo modo recomendaron que al existir condiciones desfavorables para la ejecución de los trabajos que pone en riesgo la calidad de la ejecución, determinaron la suspensión temporal de trabajos a partir del 3 de diciembre de 2015.

De fs. 4227, nota de 24 de noviembre de 2014, dirigida al fiscal de obra, solicitando la participación urgente del componente de acompañamiento, nota emitida por el gerente de supervisión INGE SRL.

De fs. 4228-4229, nota del representante legal de S.M.C.V. SRL. donde hacen constar que por la falta de acompañamiento se tiene problemas por los factores de riego.

De fs. 4230 y 4252, notas de 15 de enero de 2015 dirigidas al gerente de supervisión y al fiscal de obra, emitida por la empresa S.M.C.V. SRL., solicitando acompañamiento en el proyecto.

De fs. 4241, nota de 3 de diciembre de 2015 dirigida al gerente de supervisión, emitida por la empresa S.M.C.V. SRL., por la que entrega la documentación de respaldo para la suspensión temporal de los trabajos.

De fs. 4247-4250, cursa Informe de justificación técnica sobre la suspensión temporal total de los trabajos en obra evacuado por S.M.C.V. SRL.

De fs. 4252, nota del representante legal de S.M.V.C. SRL. al gerente de supervisión INGE SRL. y al fiscal de obra solicitando "Acompañamiento" en el proyecto.

De fs. 4512, nota de 22 de julio de 2016 dirigida a la Secretaría del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, Lucrecia Tolaba, emitida por la empresa S.M.C.V. SRL. respondiendo al informe legal, donde indican que no existe la figura de suspensión de contrato, sino suspensión de trabajos.

De fs. 4571, nota de 23 de septiembre de 2016, dirigido al presidente de esta sala, solicitando pueda ordenar a la entidad demanda la remisión de la carta por la cual S.M.C.V. SRL. comunica al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca la resolución de contrato y copias de facturas.

Prueba Testifical.

De fs. 4581-4582, prueba testifical de cargo, Julio César Torrez Solarzono, Paul Horacio Gutiérrez.

Informe Pericial:

De fs. 4650 a 4658, informe pericial presentado el 7 de octubre de 2016.

De fs. 4702 a 4708, pólizas actualizadas, ampliación de vigencia hasta el 7 de septiembre de 2017.

2.2.- Prueba de descargo.

Prueba documental:

De fs. 4447 a 4449, Testimonio de Poder No. 082/2016 otorgado por el Gobernador del Departamento Chuquisaca a los profesionales abogados que los representan.

De fs. 4453 a 4462, minuta de contrato de obra referida a la "Ampliación y revestimiento de canales para los sistemas de riegos comunidades Terrano y Chaulla Mayu (Villa Charcas)".

De fs. 4474 a 4476, planilla de pago N° 3.

De fs. 4478, certificado de pago N° 3, del periodo 1 de mayo al 31 de julio de 2015, líquido pagable Bs 1.647.992.86.

De fs. 4479, informe especial de supervisión dirigido al fiscal de obra, de 7 de abril de 2016, indicando que la empresa S.M.C.V. SRL. no realizó solicitud alguna para el pago del saldo de la planilla N° 3, recomienda el rechazo a la intención de resolución de contrato planteada por la empresa S.M.C.V. SRL.

De fs. 4486, nota de 13 de abril de 2016 dirigida al representante legal de la empresa S.M.C.V. SRL., haciendo conocer el rechazo a la intención de resolución del contrato, indicando que se canceló una suma parcial quedando el saldo del 9.04 % y que al no existir causales para la resolución del contrato corresponde el rechazo; esta nota está suscrita por el responsable del proceso de contratación.

De fs. 4487 a 4492, cursa informe técnico cite: DR. ROC. N° 027/2016 de 12 de abril cuya referencia es: "Intención de resolución de contrato empresa constructora S.M.C.V. SRL." constando en el acápite de conclusiones que: “1.- La solicitud de reclamo del contratista S.M.C.V. SRL. para la Intención de resolución de contrato se hizo llegar directamente a la entidad no cumpliendo lo estipulado en la cláusula 13ª del contrato de obra ya que se debió enviar en primera instancia a la supervisión de obra.", "2.- La solicitud o intención del contratista S.M.C.V. SRL. se encuentra fuera de los plazos establecidos en el contrato de obra de hasta 30 días hábiles posteriores al suceso que motiva el reclamo, transcurrido ese

plazo el contratista no podrá presentar reclamo alguno. Tal cual se indica en la cláusula 13ª." "3.- El certificado de avance de obra N° 3 ha sido cancelado en 30 de diciembre de 2015 con una demora de 51 días hábiles desde la fecha de remisión del fiscal a la entidad y con una aceptación escrita del contratista S.M.C.V. SRL. para el pago parcial de éste." Con base en estas conclusiones se recomendó rechazar la intención de resolución de contrato por no haberse cumplido los procedimientos descritos y por estar fuera de los plazos previstos por ley. Este Informe está suscrito por el fiscal de obras Ing. Roger Orias C., con el visto bueno del Ing. Javier Baspineiro Valverde, profesional II de la Dirección de Riegos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca en suplencia legal.

De fs. 4594 a 4599, acta de inspección judicial.

De fs. 4605 a 4610, fotocopia legalizada de la nota de 19 de abril de 2016, donde la empresa S.M.C.V. SRL solicita la efectiva resolución de contrato.

De fs. 4611 a 4641, comprobantes, y facturas solicitadas a través de nota de 23 de septiembre de 2016 cursante a fs. 4571 del expediente, entre las que cursa la factura N° 196 de S.M.C.V. SRL.

Prueba testifical:

De fs. 4575-4576, cursa acta donde consta las declaraciones de Daniel Yucra Calisaya, José Luis Avalos Zárate y a fs. 4667 de Esperanzo Avendaño Hoyos.

Confesión provocada:

De fs. 4666, cursa el acta de declaración confesoria del arq. Yamil Eduardo Pereira Galdo.

Considerando III.- Con ese antecedente, después de hacer una valoración integral de toda la prueba producida en el presente proceso se concluye lo siguiente:

3.1.- Sobre la resolución del contrato de obra.

De acuerdo a la documental de fs. 418 a 428, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, representado por el Gobernador Esteban Urquizu suscribió contrato de obra para la "Ampliación y revestimiento de canales para los sistemas de riegos comunidades Terrano y Chaulla Mayu (Villa Charcas)" con la empresa Servicios Múltiples de Comercio y Construcciones S.M.C.V. SRL., adquiriendo ambos obligaciones recíprocas conforme las cláusulas de dicho contrato.

Ahora bien, el demandante pretende se declare judicialmente la legalidad de la resolución de contrato que promovió y efectivizó ante la entidad contratante por cuanto ésta incumplió las condiciones pactadas en el convenio, fincando esta determinación en la falta de pago del certificado N° 3, hecho que se subsume en lo previsto en la cláusula 21ª denominada "Terminación del contrato" y que a la letra dice: "El presente contrato concluirá bajo una de las siguientes modalidades: 21.2 por resolución del contrato...21.2.2. Resolución a requerimiento del contratista por causales atribuibles a la entidad. El contratista, podrá proceder al trámite de resolución del contrato, en los siguientes casos: c) Por incumplimiento justificado en el pago de un certificado de avance de obra aprobado por el supervisor, por más de 60 días calendario computados a partir de la fecha de remisión del certificado o planilla de avance de obra por el fiscal a la entidad."

En el inc. 21-3 de la cláusula en cita, constan las reglas aplicables para la resolución del contrato, constando entre ellas que la entidad o el contratista debe dar aviso escrito

mediante carta notariada a la otra parte, de su intención de resolver el contrato, estableciendo claramente la causal que se aduce. En la especie de fs. 57 a 59 cursa la nota de 29 de marzo de 2016, dirigida al Gobernador del Departamento de Chuquisaca, Esteban Urquizu Cuéllar, haciendo conocer la intención de resolución de contrato del proyecto antes mencionado, porque los certificados de pago no fueron debidamente cancelados, configurando la causal de resolución de contrato prevista en la cláusula 21ª inc. 21.2.2.c), por la demora en el pago de la planilla N° 3 que supera los 60 días calendario desde su aprobación por el supervisor, en el reverso de la prueba en análisis fs. 59, consta el acta de notificación notariada al Gobernador del Departamento, presupuestos fácticos que implican el cumplimiento de las reglas aplicables para la resolución de contrato, sin que exista elemento de juicio alguno que acredite que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación efectuada se enmendaron las fallas denunciadas, lo que hubiese propiciado la normalización de los trabajos y la continuación de los mismos, siendo exigible además que el requirente exprese por escrito su conformidad con la solución planteada, caso en el cual, el aviso de intención de resolución será retirado.

Del mismo modo, es necesario señalar que, si al vencimiento de los 15 días no existiese respuesta, el proceso de resolución continuará correspondiendo al requirente notificar mediante carta notariada a la otra parte que la resolución del contrato se ha hecho efectiva.

En el presente caso, cursa a fs. 4605-4610, la nota de 19 de abril de 2016, girada por Yamil Eduardo Pereira Galdo, representante legal de S.M.C.V. SRL., a Esteban Urquizu Cuéllar, Gobernador del Gobierno Autónomo de Chuquisaca bajo la suma: "Efectiva de resolución de contrato." (sic) constando en la parte superior el sello de recepción de la Gobernación, cuya data es del 20 de abril de 2016, constando también el sello de la Notario de Fe Pública de 1ª Clase Teresa Zuleta, lo que en los hechos implica el cumplimiento de las reglas aplicables a la resolución del contrato, conforme lo estipulado en la cláusula 21ª, inc. 21.3.

Ahora bien, el elenco probatorio refleja también que el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca giró la nota de 13 de abril de 2016 cite: GADCH/SDP y EP N° 128/2016 (fs. 4486) al representante legal de la empresa contratada donde hacen constar que de acuerdo a los informes de supervisión N° 01/2016 y el informe técnico cite: DR.ROC. N° 027/2016, se canceló a la empresa un monto parcial, el que fue expresamente aceptado por la empresa, quedando el saldo de pago del 9.04 % y que, a la fecha el proyecto se encuentra con suspensión temporal total de los trabajos por los conflictos sociales existentes. En dicha nota precisaron también que no se solicitó la cancelación del monto del certificado N° 3 motivos por los que no corresponde la resolución del contrato y al no existir causales rechazan la intención de resolución de contrato conforme la L. Nº 1178 de Administración y Control Gubernamentales y el D.S. Nº 181 NB-SABS.

Cabe precisar que la nota en análisis no tiene sello de recepción por parte de la empresa S.M.C.V. SRL; no obstante de ello y conforme concluimos anteriormente, aún se haya entregado oficialmente la mencionada nota a la empresa contratada, no se cumplieron con los presupuestos pactados en el contrato en la cláusula 21ª por cuanto no se acreditó que el motivo que suscitó la intención de resolución de contrato haya sido superado; en todo caso, el contenido de la nota citada, acredita la falta de pago total de la planilla N° 3, que es precisamente la causal invocada para resolver el contrato.

Así las cosas, corresponde determinar en consecuencia, que la resolución del contrato ha sido efectiva, habida cuenta las causales invocadas cuales son la demora en la cancelación del certificado de pago N° 3, así como la falta de implementación del componente de acompañamiento para la ejecución de la obra, hechos acreditados conforme la relación probatoria a través de la documental de fs. 4474 a 4478 presentada al supervisor de obra así como al fiscal de obra, quienes a su turno la aprobaron según consta a fs. 3539 a 3563 y 3530-3531, respectivamente el 14 de octubre de 2015, siendo menester destacar que se procedió al pago parcial de dicha planilla de pago N° 3 por el monto de Bs 2.205.248.- en 15 de diciembre de 2015, según acredita la factura N° 196 de la empresa contratada, manteniéndose vigente la mora y el incumplimiento en que incurrió la entidad contratante respecto del saldo cuantificado en el 9.04 % del monto total de la mencionada planilla N° 3.

Esta situación se acreditó también con la declaración del testigo Julio César Tórrez Solarzono superintendente de obra, cuya acta corre a fs. 4581, de Paul Horacio Gutiérrez encargado administrativo de la obra (fs. 4581) y, del informe pericial de fs. 4650-4657.

En consecuencia, resulta probado el derecho de la empresa demandante respecto del pago de la planilla N° 3 en la suma de Bs 149.027.20.

3.2.- Sobre el pago de trabajos adicionales ejecutados y no pagados.

En relación a esta pretensión, resulta necesario señalar que la empresa contratante aduce que se realizaron varios trabajos cuyo detalle cursa en la planilla o certificado de avance N° 4 por un monto que asciende a Bs 478.830.26; empero, dicha planilla no está aprobada por el supervisor y fiscal de obra conforme corresponde a procedimiento, de ahí que concluimos, en función del contrato suscrito, que no se acreditó el derecho para proceder al cobro de este monto pues, el requisito sine quanon para hacer efectivo el mismo, es la aprobación extrañada. Este hecho lo reconoce expresamente el demandante en el acápite 4 de su memorial de "formula conclusiones", a lo que debemos añadir que no existe mención expresa y detallada en relación a cuáles fueron los trabajos que ejecutaron de los que corresponde disponer su pago. En consecuencia, al no existir prueba fehaciente sobre esta pretensión, corresponde desestimarla.

3.3.- Sobre el pago de daños y perjuicios.

De acuerdo a lo estipulado en la cláusula 21ª "terminación del contrato" inc. 21.3, in fine: "Solo en caso que la resolución no sea originada por negligencia del contratista éste tendrá derecho a una evaluación de los gastos proporcionales que demande el levantamiento de la instalación de faenas para la ejecución de la obra y los compromisos adquiridos por el contratista para su equipamiento contra la presentación de documentos probatorios y certificados." De lo que se colige que, como efecto de la resolución del contrato por causal imputable a la entidad contratante, la empresa tiene derecho únicamente al reconocimiento de los gastos antes mencionados, previa acreditación documentada de los mismos, es decir, no está previsto el reconocimiento o pago de los posibles daños o perjuicios que haya podido ocasionar la disolución unilateral de contrato.

Es necesario recordar que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse, en la especie, los daño y perjuicios que invoca el demandante al amparo de los arts. 339 (responsabilidad del deudor que no cumple) y 476 (resarcimiento en las obligaciones pecuniarias) del Cód. Civ., no fueron suficiente y adecuadamente probados pues, la hermenéutica procesal nos enseña que no es suficiente la

invocación o alegación de que a consecuencia de la resolución del contrato de trabajo se irrogó daños y perjuicios a la empresa contratista; de ahí que, teniendo en cuenta la naturaleza del principio dispositivo, correspondía al demandante establecer en qué consiste el daño que se le hubiese irrogado y de qué manera se configuró el perjuicio a sus intereses pues, recordemos que por efectos de la resolución contractual concretada, lo que correspondía era la conciliación de cuentas y la elaboración de la planilla de cierre, contexto en el que se verificarán los saldos a favor o en contra de la empresa contratada o de la entidad contratante.

En consecuencia, el ejercicio aritmético que propone la empresa demandante para cuantificar esta pretensión, no responde a la naturaleza jurídica del convenio suscrito con la Gobernación Departamental por lo que, al no existir elementos de juicio que compulsar en relación a este hecho, no se lo puede acoger favorablemente.

En cuanto al pago de gastos generales por los periodos en los que se suspendió la ejecución de la obra, debemos remitirnos a lo que dispone la cláusula 36ª (suspensión de los trabajos) del contrato, que autoriza a la entidad contratante la suspensión temporal de trabajos, en cualquier momento por motivos de fuerza mayor, caso fortuito y/o convenientes a los intereses del Estado, la suspensión puede ser total o parcial, caso en el que: "...la entidad reconocerá a favor del contratista los gastos en que éste incurriera por conservación y mantenimiento de la obra, cuando el lapso de la suspensión sea mayor a los 10 días hábiles. A efectos del pago de estos gastos el supervisor llevará el control respectivo de personal y equipo paralizado, del que realice labores administrativas y elaborará la respectiva orden de cambio conteniendo el importe y el plazo que en su caso corresponda, para que se sustente el pago y la ampliación del plazo, en ningún caso se reconocerá el pago por equipo paralizado." En el caso de autos, ambas partes litigantes reconocieron que la suspensión de obras se inició el 3 de diciembre de 2015, por las causas anteriormente mencionadas, lo que daría lugar al reconocimiento de esta pretensión (pago de gastos generales); sin embargo, es necesario recordar que a efectos del reconocimiento y pago de este ítem el supervisor de obra tenía la obligación de elevar los informes respectivos en relación al personal y equipo paralizado así como de los que realizan labores administrativas que permanecen en la obra, cumpliendo así lo establecido en la cláusula 36ª del contrato de obra pues, a partir de este presupuesto resulta factible la cuantificación de los gastos generales se realizará en ejecución de sentencia, lo que no aconteció en la especie por cuanto no existe ningún elemento de juicio relacionado con esta temática, de modo tal que su reconocimiento a través de este fallo no es posible en función del principio de verdad material y sobre todo de certeza sobre el hecho pretendido, de ahí que consideramos que se debe desestimar su petición.

3.4.- Sobre el daño emergente y lucro cesante.

También se demandó el pago del daño emergente y lucro cesante, contexto en el que corresponde reiterar lo convenido en la parte final de la cláusula 21ª del contrato de obra que a la letra dice: "Sólo en caso de que la resolución no sea ocasionada por negligencia del contratista éste tendrá derecho a una evaluación de los gastos proporcionales que demande el levantamiento de la instalación de faenas para la ejecución de la obra y los compromisos adquiridos por el contratista para su equipamiento contra la presentación de documentos probatorios y certificados." En la especie, la resolución del contrato fueron por causas imputables a la entidad contratante, en cuyo caso, corresponde aplicar el contenido de la cláusula en cita por cuanto se constituye en una "regla aplicable a la resolución del contrato". En consecuencia, tampoco corresponde su reconocimiento en los términos en los que fueron

demandados por cuanto no se ajusta a los convenios y contraprestaciones asumidas en el contrato de obra, que claramente consigna esta eventualidad, de ahí que se debe proceder a la evaluación de los gastos proporcionales que demande el levantamiento de la instalación de faenas para la ejecución de la obra así corno los compromisos adquiridos por el contratista, los que deben ser calculados en ejecución de sentencia.

3.5.- Sobre la demanda accesoria de compensación de obligaciones recíprocas.

Conforme las pretensiones esbozadas en la demanda, la empresa contratada recibió un anticipo para la ejecución del contrato de obra por la suma de Bs 2.535.885.70; motivo por el cual es necesario proceder, de cuyo monto se deben descontar los pagos efectivamente realizados correspondientes a las planillas de pago N° 1-2 y el pago parcial de la planilla N° 3, debiendo considerarse también dentro de esta suma el saldo del 9.04 % faltante de la planilla N° 3 y el pago por gastos generales reconocidos en la presente sentencia que serán cuantificados en ejecución de fallo, correspondiendo en consecuencia que, como parte de las decisiones asumidas en la presente resolución, ambas partes procedan a la conciliación de cuentas a efectos de determinar con la precisión requerida las prestaciones y contraprestaciones que a cada uno corresponda.

En definitiva, al haberse probado parcialmente las pretensiones de la demanda, corresponde declararla probada en parte.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la competencia determinada por la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, declara PROBADA en parte la demanda contenciosa de fs. 4 a 12 de obrados, disponiendo lo siguiente:

1) Se declara la legalidad de la resolución del contrato de obra "Ampliación y revestimiento de canales para los sistemas de riego comunidad Terrano y Chaulla Mayu (Villa Charcas)" suscrito por el representante del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y la empresa S.M.V.C. SRL.

2) El Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, debe cancelar el saldo del 9.04% de la planilla de pago N° 3.

3) En ejecución de sentencia se debe proceder a conciliar cuentas en relación al anticipo de pago efectuado por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y los pagos efectivamente realizados, teniendo en cuenta los establecidos en el presente fallo; procediéndose luego a la elaboración de la planilla de cierre para establecer la existencia de saldos y proceder a la devolución de los mismos por quien corresponda.

4) Se declaran IMPROBADAS las pretensiones relacionadas con el pago de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, así como de gastos generales.

Esta sentencia es dictada en Sucre el 08 de agosto 2017.

Vocal Relator: Dr. Rodrigo Miranda Flores.

Regístrese, notifíquese…

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

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Ávila. Secretario de Cámara.

789

Empresa Servicios Múltiples de Comercio y Construcciones S.M.C.V. SRL.
c/ Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca
Contencioso.
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad o casación en el fondo de fs. 4762-4763 de obrados, interpuesto por Servicios Múltiples de Comercio y Construcción S.M.C.V. SRL., representada por Yamil Eduardo Pereira Galdo, contra la Sentencia N° 460/2017 de 8 de agosto, cursante de fs. 4748 a 4759, emitida por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso contencioso de resolución de contrato y pago de adeudos, seguido por la Empresa recurrente, contra el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, el A.S. N° 457-A de 5 de octubre de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 4789 vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia:

Que, tramitado el proceso contencioso, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 460/2017 de 8 de agosto (fs. 4748 a 4759), declarando probada en parte la demanda contenciosa de fs. 4 a 12 de obrados disponiendo:

1) Se declara la legalidad de la resolución del contrato de obra “Ampliación y revestimiento de canales para los sistemas de riego comunidad Terrano y Chaulla Mayu” (Villa Charcas), suscrito por el representante del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y la Empresa S.M.C.V. SRL.

2) El Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, debe cancelar el 9.04% de la Planilla de Pago Nº 3.

3) En ejecución de sentencia se debe proceder a conciliar cuentas en relación al anticipo de pago efectuado por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y los pagos efectivamente realizados, teniendo en cuenta los establecidos en el fallo; procediéndose luego a la elaboración de la planilla de cierre para determinar la existencia de saldos y proceder a la devolución de los mismos por quién corresponda.

4) Se declaran improbadas las pretensiones relacionadas con el pago de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, así como de gastos generales.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra la referida sentencia, Servicios Múltiples de Comercio y Construcciones S.M.C.V SRL., representado por Yamil Eduardo Pereira Galdo, interpone recurso de casación en el fondo, conforme los fundamentos del escrito de fs. 4762-4763, recurso que fue respondido por los representantes legales del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mediante memorial cursante de fs. 4776 a 4783, con los argumentos expuestos en el mismo, por lo que, luego de su remisión ante este tribunal, mediante A.S. Nº 457-A de 5 de octubre de 2017 (fs. 4789 vta.), se declaró admisible; por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación en el fondo:

La sentencia objeto del presente recurso, declara en su parte resolutiva núm. 1 la legalidad de la resolución del contrato de obra "Ampliación y revestimiento de canales para los sistemas de riego comunidad Terrano y Chaulla Mayu" (Villa Charcas), sin embargo contradictoriamente no da lugar a la pretensión de daños y perjuicios, ante el incumplimiento contractual de la parte demandada, por lo que correspondía que el tribunal declare probada su pretensión tal como lo dispone el art. 339 del Cód. Civ. En ese sentido acusa la vulneración del referido art. 339 del Cód. Civ., que establece la responsabilidad del deudor que no cumple exactamente la prestación debida, estando obligado al resarcimiento del daño si no prueba que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento es atribuible a imposibilidad de ejecutar la prestación por una causa que no le es imputable.

En la sentencia recurrida, sobre el daño emergente y lucro cesante, se enfatiza que no corresponden los pagos de daños y perjuicios identificados como gastos generales y lucro cesante, porque el primer importe debe resultar de lo previsto en la cláusula 26ª (suspensión de trabajos) del contrato de obra y en cuanto al segundo que, en mérito a la cláusula 21ª del contrato de obra, por efecto de la resolución de contrato de obra sólo tendrían derechos a gastos proporcionales al levantamiento de faenas y compromisos adquiridos, todo en aplicación de las reglas de la resolución pactadas en el sub núm. 21.3 de la mencionada condición contractual, este pago está pactado y forma parte de la liquidación final a realizarse; pero aquello nada tendría que ver con los daños y perjuicios demandados, los mismos que forman parte de otra pretensión y del derecho que emerge del incumplimiento contractual en que ha incurrido la entidad demandada, por lo que el tribunal ha confundido los efectos de una causal de resolución por causa de fuerza mayor con una causa de resolución por incumplimiento de contrato como es la que se demandó y que fue probada en sentencia, por lo que el tribunal a quo no aplicó el art. 339 del Cód. Civ., destaca que dicha disposición forma parte del contrato de obra de forma automática, en base a la previsión del art. 466 del Cód. Civ., referida a la inclusión automática de cláusulas, por lo que en observancia a esta disposición legal, la consecuencia del incumplimiento es el resarcimiento del daño, por lo que en relación a la responsabilidad por el pago de los gastos generales, corresponde atribuir la responsabilidad a la entidad demandada, en mérito que se declara y reconoce en sentencia que la entidad demandada, ha incurrido en incumplimiento contractual, habiendo configurado la causal de resolución de contrato atribuible a su responsabilidad, hecho que ha impedido la conclusión de la obra, toda vez, que además de haber configurado la causal de falta de pago, configura la causal resolutoria de suspensión injustificada, la cual deriva de la falta de contratación de acompañamiento, indispensable según las condiciones en las que fueron contratados para cumplir con el objeto de la contratación, que al no ser contratado frustra la ejecución del contrato de obra. Asimismo, en relación a la responsabilidad del pago del lucro cesante es coherente demandarlo y ordenar su pago, máxime cuando es la entidad demandada la que ha sido la incumplidora, toda vez que ésta ha privado al contratista de

acceder a la utilidad y/o lucro de los trabajos que fueron contratados. Prosigue indicando que se desestima el derecho al pago de ambos importes, sobre la base de que no se ha determinado en qué ha consistido el daño ocasionado, empero resalta que forman parte de su propuesta económica los formularios B-2, en los que están consignados la utilidad como también los gastos generales, por ello siendo estos documentos integrantes del contrato de obra, según se declara en la cláusula 10ª del mismo, se tiene que, no se ha tomado en cuenta que el cálculo demandado deriva de un documento declarativo que establece claramente el presupuesto que se constituye en el interés de su parte como contratista de acceder a ejecutar una obra de la cual se obtendrá lucro y/o utilidad, como también el costo presupuestado para el gasto general que demandará la ejecución de los trabajos que en su momento se propuso ejecutar. Esto probaría que el tribunal que dictó la sentencia incurrió en aplicación indebida de la ley lo que constituye causal de casación de fondo conforme el art. 253-1 del C.P.C.

Peticiona finalmente se case parcialmente la sentencia en cuanto a la pretensión de pago de los daños y perjuicios (gastos generales y lucro cesante) demandados.

Contestación al recurso:

Los representantes legales del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, presentaron memorial de respuesta al recurso de casación interpuesto de fs. 4776 a 4783, conforme los argumentos en el insertos.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 1319 a 1330, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Inicialmente es necesario que se precise algunos preceptos doctrinales y jurisprudenciales, con relación a la naturaleza del presente proceso. Para el autor Miguel Ángel Bercaitz, citado por Juan Carlos Cassagne, en la obra "Contratos administrativos": El contrato no es una figura exclusiva del derecho privado; que existe también en el de derecho administrativo con elementos comunes al contrato de derecho privado, pero también diferentes que derivan de su contenido, de su fin, de intereses que les afecta y de su régimen jurídico propio.

Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández en su obra “Curso de derecho administrativo pág. 737, sostienen que a diferencia de lo que ocurre en los contratos civiles”, “…en los contratos administrativos las partes se reconocen desiguales, en la medida en que una de ellas representa el interés general, el servicio público, y la otra solamente puede exhibir su propio y particular interés. La presencia del interés público determinará entonces que el contratante de la administración titular del servicio público no esté obligado solamente a cumplir su obligación como lo haría un particular con otro particular, sino que, por extensión, lo esté también a todo lo que sea absolutamente necesario para asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público, con el cual consiente en colaborar. La administración, por su parte, lo estará igualmente, más allá de lo que es propio del derecho común, a indemnizar al contratista en caso de que la ampliación de sus obligaciones cause a éste un perjuicio anormal, que no podía razonablemente prever en el momento de contratar”.

En ese contexto, este Supremo Tribunal de Justicia ha caracterizado como elementos generales de todo contrato administrativo: la existencia de un acuerdo de voluntades, la concurrencia de la administración como una de las partes, la generación de obligaciones

entre el contratista y la administración, el acuerdo de voluntades se forma para la satisfacción de un fin directo o inmediato de carácter público. Los principales rasgos característicos de estas formas contractuales: la primacía de la voluntad de la administración por sobre la voluntad del particular, la cual se manifiesta en las condiciones del contrato, las formas solemnes en el procedimiento de contratación, el predominio de la administración en la etapa de ejecución, que se exterioriza en las denominadas cláusulas exorbitantes, por guardarse prerrogativas propias de los órganos estatales, como son, el poder de control, poder de modificación unilateral del contrato, entre otras, confesión expresa de su papel protector de los intereses públicos.

Sobre el mismo tema, la jurisprudencia es uniforme y constante cuando sostiene el mismo criterio y para comprender su alcance se podría citar muchos autos supremos, pero que sirva de ejemplo sólo el A.S. Nº 264/14 de 27 de mayo de 2014, cuando expresa: "….De lo expuesto diremos que estamos frente a un contrato administrativo cuando: a) Al menos una de las partes que interviene en su celebración es la administración pública (elemento subjetivo); b) cuando el objeto sobre el que versa se encuentra directamente relacionado con la satisfacción de necesidades de carácter público servicio o interés público (elemento objetivo). Nuestro ordenamiento positivo, en el art. 47 de la L. Nº 1178, reconoce la naturaleza administrativa de los contratos que suscriben las entidades del Estado sujetas a esa normativa de control, en ese sentido, en su parte final dispone que: "…son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza...". De acuerdo con el texto legal citado, revisten naturaleza administrativa, por atribución legal, aquellos contratos que tengan por objeto directo: 1) La ejecución de obras; 2) La provisión de materiales, bienes y servicios. Esto no quiere decir que éstos sean los únicos contratos de naturaleza administrativa, pero si son los únicos que expresamente se encuentran calificados como administrativos por la ley, en razón del objeto sobre el que versan, siendo la propia ley la que abre la posibilidad de que existan otros contratos administrativos en razón de su naturaleza, es decir a su directa vinculación con el interés o servicio público".

Por otra parte se debe señalar que 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, desarrollada y regulada por la L. Nº 620, al igual que la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990; D.S. Nº 181 de 28 de junio de 2009, así también el art. 775 Cód. Pdto. Civ. 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 para resolver la controversia en los contratos administrativos a la extinta Corte Suprema de Justicia y que actualmente se encuentra regulada por la L. Nº 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. Nº 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 contenciosa regulada como jurisdicción especial, 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, respectivamente.

Consiguientemente son los tribunales mencionados, a quienes por ley se les atribuye la competencia para ejercer la jurisdicción contenciosa, razón que por expreso mandato de la ley deben conocer las causas a que se refieren los arts. 775 del Cód. Pdto. Civ.; haciendo 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 contenciosa, concluyendo que habrá contrato administrativo en la esfera de los 4 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. Nº 1178, pues en esos ámbitos del Estado se desarrolla una 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. Nº 620, la disposición final tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), la competencia y substanciación de los procesos contenciosos que involucre a instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental, su conocimiento corresponde a salas especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia y el recurso de casación emergente de estos procesos será competencia de las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia y lo sustanciado y/o tramitado en las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia en lo que hace a su impugnación a través del recurso de casación, serán resueltos por la Sala Plena de este máximo tribunal; 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: “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. Nº 620.

Aclarada la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia, corresponde el siguiente análisis para el caso, en tal sentido se tiene:

Casación en el fondo.

El recurrente acusa centralmente la vulneración del referido art. 339 del Cód. Civ., referido a la responsabilidad del deudor que no cumple exactamente la prestación debida, estando obligado al resarcimiento del daño si no prueba que el incumplimiento o el retraso en

el cumplimiento es atribuible a imposibilidad de ejecutar la prestación por una causa que no le es imputable.

Al respecto corresponde referirse al propio contrato de obra “Ampliación y revestimiento de canales para los sistemas de riego comunidad Terrano y Chaulla Mayu” (Villa Charcas), contrato administrativo suscrito al que las partes contractuales se someten al cumplimiento de sus cláusulas; en su cláusula 21.3, bajo el rotulo de terminación del contrato, en su parte final señala : “Sólo en caso que la resolución no sea originada por negligencia del contratista éste tendrá derecho a una evaluación de los gastos proporcionales que demande el levantamiento de la instalación de faenas para la ejecución de la obra y los compromisos adquiridos por el contratista para su equipamiento contra la presentación de documentos probatorios y certificados”. Entonces a consecuencia de la resolución de contrato promovida por la empresa contratista ahora recurrente por una causal imputable a su contratante Gobernación Autónoma del Departamento de Chuquisaca, reconocida por el propio auto de vista recurrido, la empresa tiene derecho al reconocimiento o pago de posibles daños o perjuicios que haya podido ocasionar la disolución unilateral del contrato a cargo del contratista, ya que es ella la que pone fin a la relación contractual, pero por un hecho imputable a su contratante.

Ahora bien, doctrinalmente los "perjuicios" son tratados como sinónimo de "lucro cesante" e implica la "privación de la ganancia de la cual se ve privada la parte perjudicada por emergencia del incumplimiento contractual de su contraparte", siendo esta la nota que claramente establece la diferencia con el daño; en cuanto a que contractualmente, en el presente caso con la reparación del daño causado, con la obligación de cubrirse aquellas contraprestaciones ejecutadas, así como las obligaciones y gastos justificados que ha asumido para la ejecución de la obra el Contratista, que se ve perjudicado por el incumplimiento, no implicando por lo tanto, que esa obligación de reconocimiento contractual del pago de la "ganancia que se ha visto privada la empresa demandante", al resolverse el contrato en forma total, no incluye la previsión de pago de perjuicios.

Por ello, al no existir una previsión contractual sobre los "perjuicios" o "lucro cesante", la sentencia se basa en la aplicación del art. 21 a raíz de aquello, no podría asumir obligaciones adicionales que no prevé el contrato y es ese el sustento esencial negatorio de su decisión, la que la hace extensible al pago de daños y perjuicios y sobre los trabajos adicionales ejecutados y no pagados.

A este respecto, corresponde analizar si ese sustento negatorio de la demanda, resulta ser evidente, habida cuenta que contractualmente, no existe previsión alguna respecto de los "perjuicios emergentes de la resolución total del contrato"; empero, sobre este particular, es prudente señalar que por naturaleza del Contrato Administrativo de Obra, converge el interés público o colectivo representado por la GADCH, con el interés privado o particular de la empresa Contratista; la primera como función esencial del Estado, que acorde a lo contratado "Ampliación y revestimiento de canales para los sistemas de riego comunidad Terrano y Chaulla Mayu" (Villa Charcas) busca garantizar directamente a las comunidades beneficiarias, bienestar y desarrollo, así como también de la sociedad organizada en general que gozará de los beneficios del proyecto, a través del mejoramiento de la 7 producción de la zona, destinada a la satisfacción de las necesidades de sus habitantes; de ahí que el Contratista viene a ser el medio a través del cual confluye el interés público con el privado, pues en su condición de ejecutor particular de ese proyecto, se encuentra obligado a culminar la obra para la obtención de la finalidad pública proyectada; sin embargo, ese interés público,

desemboca en el caso concreto con el interés privado de la empresa demandante, de lograr a partir del cumplimiento de sus obligaciones, una ganancia para sí emergente del cumplimiento del contrato.

Ya ingresando a la determinación, si corresponde o no el pago de los perjuicios ocasionados por la resolución unilateral del contrato, por principio constitucional establecido en el art. 113-I de la C.P.E., todo aquel que provoca o infiere un daño a otro: "está en la obligación de repararlo y resarcir los daños y perjuicios en forma oportuna", normándose así constitucionalmente el derecho a la indemnización, que no solamente se aplica al derecho privado, sino también al público, pues el parág. II de la norma en análisis establece: "En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer acción de repetición...". Lo anterior denota que no es evidente la alegación de la entidad demandada de estar excluida del pago de los daños y perjuicios, teniéndose que según lo relatado, los daños sí se encuentran contractualrnente delimitados en su alcance y forma de pago y si bien no existe previsión contractual sobre el "perjuicio o lucro cesante", las normas constitucionales antes descritas, no excluyen su pago y por el contrario las reconocen (responsabilidad civil o patrimonial del Estado), de ahí que al no estar prohibida por el contrato su ejercicio y reconocimiento, constituye un imperativo constitucional su reconocimiento, que por principio de igualdad de derechos no puede ser desconocido por las autoridades jurisdiccionales (art. 119-I C.P.E.), al tener tal (derecho a la indemnización) la característica de "inviolabilidad, indivisibilidad y progresividad que el Estado debe promover, proteger y respetar" (art. 13-I y 109-I C.P.E.), sin distinción, ni discriminación alguna en razón de la "condición económica, tipo de ocupación" y esencialmente, porque "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban" (art. 14-II-II y IV C.P.E.), resultando a partir de ello, que al no existir previsión contractual, ni legal alguna que imposibilite el pago de los daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial del Estado, éste queda por el contrario, compelido a su reconocimiento y cumplimiento tal cual reconoce expresamente el A. S. N° 194 de 4 de junio de 2014 que al respecto indica: "quedando por lo referido, superada la noción de la irresponsabilidad del Estado, es hoy indudable que el Estado no está exento de la responsabilidad reparadora patrimonial, tanto por sus funciones legislativa, jurisdiccional y por la función administrativa, máxime si está probada y reconocida la resolución de contrato a causa del incumplimiento del contratante Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca.

Al margen de lo señalado, en Bolivia la responsabilidad patrimonial del Estado y el consiguiente resarcimiento por los daños ocasionados a los administrados, fuera de la previsión constitucional glosada en el punto anterior, en el orden infra constitucional se encuentra además consagrada en el art. 32 de la L. N° 1178, de 20 de julio de 1990, que instituye los Sistemas de Administración, Fiscalización y Control, Gubernamentales, reconociendo la responsabilidad de la Administración, al señalar que "la entidad estatal condenada judicialmente al pago de daños y perjuicios a favor de entidades públicas o de terceros, repetirá el pago contra la autoridad que resultare responsable de los actos o hechos que motivaron la sanción".

Por otro lado, la Constitución Política del Estado, constitucionaliza la responsabilidad patrimonial del Estado; pues en su art. 8, consagra como un valor sobre el que se sustenta el Estado y de forma explícita en el artículo 113-II) de la C.P.E., que determina que, en caso del que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, prevé la repetición contra la autoridad o funcionario público responsable". Demostrado entonces que sí

puede el Estado y las entidades que la representan, ser sujetos de responsabilidad patrimonial a favor de terceros.

En el ámbito normativo infra constitucional, la responsabilidad civil del Estado únicamente está excluida por cancelación, anulación o suspensión del proceso de contratación: "hasta antes de la suscripción del contrato", y ello resulta entendible, porque hasta esa etapa, el Estado aún no se ha obligado al cumplimiento de ninguna obligación, no siendo aplicable esta causal de exoneración de responsabilidad patrimonial del Estado, a aquellos casos donde el contrato ya ha sido suscrito como resulta en el presente caso, de ahí que, al estar suscrito el contrato emerge la responsabilidad de ambas partes de cumplir sus obligaciones o en su caso reparar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento, así expresamente reconoce el art.32 de la Ley SAFCO que indica: "La entidad estatal condenada judicialmente al pago de daños y perjuicios a favor de entidades públicas o de terceros, repetirá el pago..."

A mayor fundamento, según la doctrina y el Derecho, la responsabilidad del Estado cumple dos funciones esenciales: es un instrumento o mecanismo de control del poder o de la administración; permite darle efectividad al principio de "sumisión del poder al Derecho y hace posible el control de legalidad - o interdicción de la arbitrariedad - de los actos de los órganos del Estado que ejercen poder."

Asimismo, esta responsabilidad es una garantía consagrada en favor del particular para lograr el resarcimiento del daño o perjuicio causado por el Estado. "Un Estado constreñido en su poder será más cuidadoso en su actuación con la finalidad de no ser condenado por los daños causados." (Rafael Badell; Responsabilidad patrimonial del Estado), aspecto que guarda coherencia con el art. 14-IV de la C.P.E., referido al principio constitucional de imposición de cargas públicas, que establece que los particulares no pueden ser obligados a soportar cargas públicas que lesionarían sus derechos y bienes (propiedad privada, patrimonio, etc.) cuando éstos no fueren autorizados, impuestos o establecidos por mandato legal, resultando entonces que si el Estado al desarrollar sus actividades causa daño a un particular sin que exista base legal alguna que lo obligue a soportar esa carga, es de justicia que nazca para aquel el deber de reparar, peor aun cuando éstas se originan en el incumplimiento de responsabilidades previas (correcta aplicación de los motivos de resolución del contrato). Si la función del Estado es el mantenimiento de la convivencia y el equilibrio en las relaciones sociales mediante su regulación y el uso de la coerción, con mayor fundamento estará obligado a responder de un eventual desequilibrio causado por su propio actuar, pues de lo contrario, se rompería el equilibrio que debe existir en la sociedad boliviana, caracterizada por ser un Estado Social Unitario de Derecho, que se sustenta en los valores de igualdad, dignidad, respeto, equilibrio, igualdad de oportunidades y responsabilidad para vivir bien, resultando ser innegable que sí puede el Estado y sus instituciones, ser pasibles de responder por los daños y perjuicios que ocasione en su actuar como sujeto de derecho.

En la especie, si bien se trata de un contrato administrativo y al existir un vacío normativo sobre los efectos de la resolución de éste, se debe acudir por supletoriedad a los alcances y/o efectos del art. 568 del Cód. Civ., que establece: "I.- En los contratos con prestaciones reciprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño..."

Al respecto la doctrina de manera general establece que la resolución del contrato es una de las formas de extinción del mismo, que generalmente opera por la violación en la

prestación comprometida, supone la extinción del contrato en virtud de un hecho posterior a su celebración, hecho que es imputable a una de las partes como consecuencia del incumplimiento voluntario de la contraparte, el incumplimiento involuntario, por sobrevenida imposibilidad de la prestación y finalmente el incumplimiento por excesiva onerosidad. Tres reglas que rigen la resolución de los contratos por incumplimiento.

Al aplicarse o determinarse la resolución del contrato, ésta reconoce también tres efectos, el retroactivo, re integrativo y resarcitorio; para el caso el efecto resarcitorio, en la cual, la resolución declarada impone al responsable la reparación del daño ocasionado en lo que corresponde a la pérdida sufrida (daño emergente) y a la pérdida de la ganancia (lucro cesante).

En ese contexto ante la efectiva resolución del contrato por el contratista éste demandó el pago de certificados impagos así como daños y perjuicios, éstos relacionados con el pago de gastos generales y lucro cesante.

Sobre el particular se entiende por lucro cesante, al dinero ganancia o la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. De contrario, si una persona no hubiera sufrido un daño o perjuicio, hubiera seguido percibiendo utilidades sin problemas, utilidades o lucro que cesa o se pierde a causa del daño y el perjuicio ocasionado reconociendo una indemnización a la persona privada de tal ganancia.

El art. 339 del Cód. Civ., señala que el deudor que no cumple exactamente la prestación debida, está obligado al resarcimiento del daño si no prueba que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento es atribuible a imposibilidad de ejecutar la prestación por una causa que no le es imputable. Por otra parte el art. 347 del mismo cuerpo legal, sostiene que en las obligaciones que tiene por objeto una suma de dinero, el resarcimiento por el retraso en el cumplimento sólo consiste en el pago de los intereses legales desde el día de la mora. Esta regla rige aun cuando anteriormente no se hayan debido intereses y el acreedor no justifique haber sufrido algún daño. Si antes de la mora se debían intereses en medida superior a la legal, se deberán los intereses moratorios en la misma medida, siempre que se encuentre dentro de los límites permitidos.

En tal sentido, ante el incumplimiento del contrato respecto al pago de la obra adjudicada por parte de la institución demandada, se tiene demostrado que se adeuda por una parte Bs 149.027.20; como saldo del pago de la Planilla N° 3, ratificado en la sentencia de instancia.

En lo referido al pago de trabajos adicionales ejecutados y no pagados, si bien la sentencia refiere a que este pago cuyo detalle cursa en la Planilla o Certificado de Avance N° 4, por un monto que asciende a Bs 478.830.26; empero que dicha planilla no estaría aprobada por el Supervisor y Fiscal de Obra por lo que la desestima, sin embargo es el propio demandante quién señala aquello, afirmando que la Entidad Contratante ahora demanda se negó a viabilizar su aprobación, por lo que dé contrario al no haber pronunciamiento en sentido negativo, respecto a esta planilla N° 4 su silencio constituye aceptación de los trabajos adicionales realizados, correspondiendo en consecuencia su pago.

En lo concerniente a lo reclamado sobre gastos generales por los periodos en que se suspendió la ejecución de la obra, es necesario considerar lo señalado por el contrato de obra sobre suspensión de trabajos, mismo que dispone que la entidad contratante reconocerá a favor del contratista los gastos en que éste incurriera por conservación y mantenimiento de la

obra, cuando el lapso de la suspensión sea mayor a los 10 días hábiles; en autos, ambas partes reconocen que suspendieron obras el 3 de diciembre de 2015 hasta el 20 de abril de 2016, es decir, 139 días improductivos a causa de todos los obstáculos que derivaron en la resolución de contrato por causa atribuible al contratante, lo que impidió la normal ejecución de la obra y originó el derecho a exigir el pago por concepto de gastos generales por el periodo de inejecución forzosa, en el monto de Bs 474.356.40.

Por otra parte, en cuanto al pago de lucro cesante, como se dijo el mismo se da como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del contratante, y activa la responsabilidad a indemnizar por daños y perjuicios, habiendo incurrido la entidad contratante en la causal de resolución de contrato, privando al contratista de la ganancia monetaria que dejó de percibir. Ya que si no hubiese existido el incumplimiento contractual, no se habría generado ese daño o perjuicio y el contratista percibiría sus utilidades sin problemas, por lo que en consecuencia se debe reconocer esta indemnización por habérsele privado de tal ganancia, siendo procedente el pago del lucro a favor de la empresa demandante, cuyo cálculo a efectos de su pago, emerge de la valoración de la propuesta de la empresa Contratista, que por exclusión de sus precios unitarios, reservó para sí el porcentaje de utilidad del 10% del monto contratado; en la especie al haberse ejecutado parcialmente la obra, restaba aún la ejecución de Bs 7.224.999.94; y al resolverse el contrato a causa del incumplimiento del contratista, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca privó la utilidad y/o ganancia prevista del 10% de ese monto restante, lo cual arroja como adeudo por lucro cesante, la suma de Bs 722.499.99.

En tal sentido, en el caso de autos y en base a la normativa descrita, al haberse producido la resolución de contrato, por causas atribuibles al Gobierno Departamental de Chuquisaca (contratante), es procedente el pago de daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento contractual.

Finalmente sobre la pretensión de compensación de obligaciones reciprocas, siendo evidente que la empresa demandante recibió un anticipo para la ejecución del contrato por la suma de Bs 2.535.885.70; motivo por el que se descontaron los porcentajes pagados en las planillas 1, 2, 3, y existiendo a la fecha un porcentaje del anticipo que se debe devolver, corresponde que en ejecución de sentencia previa conciliación de cuentas y saldos se restituya lo que corresponda, sólo en lo que toca a este punto e independiente de los montos que fueron demandados.

Consecuentemente siendo evidentes las infracciones y violaciones acusadas en el recurso, es menester resolverlo en la forma prevista en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos en sujeción de los arts. 4 y 5 de la L. N° 620.

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., 42-I-I de la Ley del Órgano Judicial y art. 5 de la L. N° 620: CASA parcialmente la Sentencia N° 460/2017 de 8 de agosto y deliberando en el fondo, declara probada la demanda, disponiendo que la institución demandada pague a favor de la empresa demandante Servicios Múltiples de Comercio y Construcciones S.M.C.V. SRL., los conceptos de saldo del pago de Planilla N° 3 Bs 149.027.20; Pago de obra ejecutada y no certificada Bs 478.830.26; daños y perjuicios gastos generales Bs 474.356; y Lucro Cesante Bs 722.499.99; Así mismo probada la petición de compensación de obligaciones recíprocas. Sin costas por

disposición de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Interviene el Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Se constituye en disidente el Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, Dr. Esteban Miranda Terán, 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. Carlos Alberto Egüez Añez.

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

790

Ángel Núñez Cáceres c/ Gobierno Autónomo Municipal de Macharetí
Beneficios sociales
Distrito: Sucre

SENTECIA

Dentro del proceso contencioso seguido por Ángel Núñez Cáceres contra Gobierno Autónomo Municipal de Macharetí.

VISTOS: La demanda contenciosa presentada por Ángel Núñez Cáceres, cursante de fs. 26 a 28 de obrados, de cumplimiento de contrato, Pago de Obligación, mas Daños y Perjuicios en contra del Gobierno Autónomo Municipal de MACHARETI representado legalmente por Eduviges Chambaye Maruanda, Honorable Alcalde Municipal de Machareti, los antecedentes y todo lo que ver convino y se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes relevantes de la demanda.

Refiere en su demanda contenciosa de fs. 26 a 28 de obrados, que, por la Minuta de Contrato Administrativo de Obra para la Construcción del Tendido de Electrificación monofásica, Tramo Tiguipa Pueblo Tentami N° 53/2012, de 17 de noviembre de 2012, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Machareti (representado en ese año por Reynaldo Maraz Padilla, como Alcalde Municipal de Machareti), suscribió un contrato de obra con el demandante por la suma de Bs 468.689.50; que en la cláusula décima se establece el plazo de ejecución y entrega de la obra de 30 días calendarios computables a partir de la firma del contrato y en la cláusula décima segunda del mismo contrato, indica que el contratante procederá al pago acordado, a solicitud del contratista en base a la planilla de avance de los ítems efectivamente ejecutados, reservándose el contratante la cancelación de la última planilla para después de la entrega definitiva.

Por otra parte, señala que se realizó la entrega provisional de 17 de diciembre de 2012 al Gobierno Municipal de Machareti de la obra de Tendido de Electrificación Monofásica, Tramo Tiguipa Pueblo Tentami y el 17 de marzo de 2013 recibe definitivamente la obra ejecutada por el demandante, según consta en el acta de recepción definitiva, y que el Fiscal de Obra del G.A.M.M. Jorge W. Gutiérrez Duran, mediante oficio dirigido al Profesor Reynaldo Maraz Padilla le hace llegar un Informe Técnico Final, donde indica que el 11 de diciembre de 2012 el demandante ha presentado la solicitud de pago de la planilla N° 1 que correspondía al monto de Bs 137.515.42; según el avance de obra del 29%, pago que se materializó recién el 31 de julio del año 2014. donde le cancelaron la suma de Bs 63.944.67; y el 23 de octubre de 2014, nuevamente le cancelaron Bs 63.944.67; de este modo efectivizando el pago de la primera planilla que asciende a Bs 137.515.42; quedando un saldo a desembolsar a favor del demandante por la conclusión de la obra de Bs 340.800.16; señalando que en ese monto está incluido la devolución de la retención del 7% de la primera planilla, que es la suma de Bs 9.626.08 adjuntando la solicitud de liquidación final firmada por el demandante y

recepcionada por funcionarios del Gobierno Municipal de Machareti y que posteriormente le cancelaron la suma de Bs 50.000.00.

Manifiesta, por último, que descontando los Bs 117.889.34; cancelados queda una suma de Bs 290.800.16; más la devolución de los Bs 9.626.08; que fueron retenidos como garantía, a la presente fecha señala que el Gobierno Autónomo Municipal de Machareti le adeuda la suma total de Bs 300.426.24; por los trabajos realizados según el contrato N° 53/2012.

Funda su demanda en el art. 735-1 (no indica el cuerpo legal) que indica que "la retribución debe ser hecha a la conclusión o entrega de la obra, si no se hubiese convenido otra cosa", por otra parte señala quien cumple el contrato se encuentra facultado por el art. 568 del Cód. Civ., a pedir judicialmente el cumplimiento del contrato a la contraparte que incumple, más el resarcimiento del daño, en cumplimiento del art. 519 del Cód. Civ., L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014.

Concluyó señalando que por la permisión de los arts. 775 y 781 del Cód. Pdto. Civ., Decreto L. N° 12760 art. 519 del Cód. Civ. (el contrato tiene fuerza de ley entre las partes); 732 del Cód. Civ. (1.-Por el contrato de obra, el empresario o contratista asume por sí solo o bajo su dirección la relación de trabajo prometido a cambio de una retribución convenida) del Código Civil, plantea la demanda contenciosa de cumplimiento de contrato, demanda que dirige en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Machareti representado legalmente por el Honorable alcalde Municipal de esa población Dr. Eduviges Chambaye Maruanda y se califique de puro derecho (art. 781 del C.P.C.) se tramite y se declare PROBADA la misma, disponiendo en consecuencia el cumplimiento del contrato y la cancelación de la suma de Bs 300.426.24; por los trabajos de construcción del Tendido de Electrificación Monofásica, Tramo Tiguipa Pueblo Tentami, realizado por el demandante y pide que en ejecución de sentencia el pago de intereses legales desde el incumplimiento del contrato al presente, más pago de los daños y perjuicios, costas procesales y honorarios profesionales.

Admitida la demanda contenciosa conforme consta de fs. 30 de obrados, se procedió a la citación de la entidad demandada, diligencia cumplida de fs. 31 a 37. Por otro lado, de fs. 41 vta., se apersona Eduviges Chambaye Maruanda, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo de Machareti y responde a la demanda con relación al fondo de la presente pretensión manifestando que el gobierno municipal no cuenta con documentación relacionada a la anterior gestión municipal, el hecho que sería también motivo de un proceso penal contra ex autoridades, por lo cual no puede expresar conforme a la totalidad de la prueba documental ofrecida por el demandante, en caso dé al juzgado.

También señala que las actas de recepción únicamente se encuentran firmadas por el Contratista y el Fiscal, no cuenta con firmas de la institución o de los beneficiarios, por lo cual esas actas no pueden ser consideradas como válidas, además que la obra no está terminada como afirma, sino que existe un porcentaje de ejecución pendiente, mal podría reclamar un pago por una obra que no se encuentra concluida y por tanto tampoco existe asidero para su pago de interés o del daño y perjuicios, debiendo tenerse como respondida negativamente la demanda.

CONSIDERANDO: II.-

Competencia del tribunal- Conforme dispone la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 crea en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y Tribunales Departamentales de Justicia, las Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, norma que da

competencia para conocer las causas que se presenten en los Tribunales Departamentales de Justicia conforme dispone el art. 3-1) dice: "conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originarios campesinos y regionales, universidades públicas y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental" (sic), como también los tribunales tienen competencia para conocer las demandas contenciosas administrativas a nivel Departamental, con ese antecedentes estando debidamente asignada por la ley de manera transitoria la competencia para el conocimiento y resolución de este tribunal de todo litigio emergente de los procesos contenciosos, corresponde resolver la demanda contenciosa de cumplimiento de contrato, demanda que dirige en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Machareti representado legalmente por el Honorable Alcalde Municipal de esa población Dr. Eduviges Chambaye Maruanda.

Conforme sale fs. 42, se dicta el auto de relación procesal de 7 de noviembre de 2016, donde se califica el proceso como Contencioso de hecho conforme dispone el art. 353 y 354 del Cód. Pdto. Civ., y se abren un plazo probatorio de 40 días, para que las parte prueben lo siguiente:

La parte demandante: 1.- La suscripción del Contrato de Construcción del Tendido Electrificación Monofásica Tramo Tiguipa, Pueblo Tentami, signado por el N° 52/2012 con la entidad demandada, el Gobierno Autónomo Municipal de Machareti. 2.- La entrega definitiva de la obra. 3.- Que la entidad demandada: El Gobierno Autónomo Municipal de Machareti adeuda al demandante Ángel Núñez Cáceres el monto de Bs 300.426.24. 4.- Que el incumplimiento del contrato que aduce el demandante, amerita el reconocimiento y/o pago de intereses legales y 5.- Demostrar en que consiste los daños y perjuicios que hace referencia.

La parte demandada, para el Gobierno Autónomo Municipal de Machareti. 1.- Que la obra, tendido electrificación Monofásica Tramo Tiquipa, Pueblo Tentami, no está concluido. 2.- Que las actas no estaban debidamente firmadas por el Gobierno Municipal de Machareti, entidad ahora demandada y 3.- Que, no corresponde el pago de daños y perjuicios a la parte demandante, por no haberse concluido la obra ya referida.

Medios probatorios ofrecidos y producidos.

Que los sujetos procesales aportaron y produjeron la siguiente prueba de cargo y descargo.

a) Prueba documental de cargo. - El demandante para justificar su petición presentó la siguiente prueba:

1.- (Segundo Testimonio) de la Protocolización del Contrato Administrativo solicitado por Ángel Núñez Cáceres del Contrato Administrativo de obra para la construcción del Tendido Electrificación Monofásica Tramo Tiquipa Pueblo.

Tentami N° 53/2012 de fs. 1 a 4.

2.- Acta de recepción provisional de fs. 5.

3.- Acta de recepción definitiva de fs. 6.

4.- Fotocopia simple de Factura N° 000268 de Bs 50.000.- de fs. 7.

5.- Fotocopia simple de Factura N° 000253 de Bs 63.944.67; de fs. 8.

6.- Fotocopia simple de Factura N° 000258 de Bs 63.944.67; de fs. 9.

7.- Oficio de Jorge Gutiérrez Duran al Alcalde Municipal Profesor Reynaldo Maraz Padilla de 19 de marzo de 2013 de fs. 10.

8.- Informe Técnico Final de Jorge W. Gutiérrez Duran a Alcalde Municipal Profesor Reynaldo Maraz de 19 de marzo de 2013 de fs. 11 a 13.

9.- Oficio de 2 de enero de 2015, de solicitud de liquidación de fs. 14.

10.- Planilla de liquidación final de fs. 15 a 16.

11.- Fotocopias de fotografías a color de fs.17 a 22.

12.- Formulario de Información de la declaratoria desierta/ adjudicación y contrato de fs.23-24.

13.- Fotocopia simple de la Cedula de Identidad de Ángel Núñez Cáceres.

b) Prueba documental de descargo:

a) La institución demandada no ofreció prueba de descargo o documentación alguna.

Valoración integral de la prueba de cargo.

Que es deber del juzgador analizar y compulsar la prueba de cargo, teniendo en cuenta su credibilidad y la fe probatoria para los efectos previstos por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., en previsión contenida en los arts. 1286, 1287, 1289 y 1311 del Cód. Civ., aplicando los art. 397 a 476 del Cód. Pdto. Civ., corresponde analizar y valorar la prueba que corresponde a la parte actora probar su pretensión o pretensiones y a la parte demandada desvirtuar la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho del actor, que en el caso de autos la parte demandada no presentó prueba algún a para justificar su defensa.

Fundamentos de la resolución:

Conforme a lo anteriormente relacionado tenemos que se calificó el proceso como Ordinario de Hecho conforme sale de auto de relación procesal de 7 de noviembre de 2016 según consta de fs. 42 vta., de obrados, dictándose autos para dictar la sentencia que corresponda, procediendo al sorteo de la causa (fs. 83 vta.).

Con ese antecedente, después de hacer una valoración integral de toda la prueba producida de cargo, porque la institución demanda no ofreció prueba alguna en el presente proceso, por lo que se concluye:

a) En la presente acción contenciosa el demandante pretende la cancelación del Gobierno Autónomo Municipal de Machareti la suma de Bs 300.426.24; por los trabajos ealizados según el Contrato Administrativo de obra para la construcción del Tendido Electrificación Monofásica Tramo Tiguipa Pueblo Tentami No. 53/2012 de fs. 1 a 4, suscrito el 17 de noviembre de 2012 entre el Alcalde Municipal de Machareti Profesora Reynaldo Maraz Padilla y SERVICOM representada por Ángel Núñez Cáceres, por el monto de Bs 468.689.50.

b) De la revisión del Contrato de Obra de fs. 1 y 4 vta., se puede corroborar que en la cláusula décima del Contrato principal suscrito entre partes, el plazo que tenía la Empresa "SERVYCOM" para ejecutar y entregar la obra del Tendido Electrificación Monofásica Tramo Tiguipa, Pueblo Tentami, signado por el N° 53/2012, era de treinta días calendarios, a ser computado a partir de la firma del contrato, salvo casos de fuerza mayor o caso fortuito, razón por la cual el contratista podrá solicitar la suspensión del plazo o en su caso solicitar la

ampliación siempre que exista consentimiento y justificación por parte del supervisión y de la fiscalización de la obra, que en el caso de autos la entrega de la obra según los antecedentes ofrecidos en el presente proceso contencioso fue el 17 de marzo de 2013.

c) Que conforme sale de la prueba de cargo presentada, se puede colegir que la planilla N° 1 se canceló según las fotocopias simples de las facturas ofrecidas por la parte demandante, las siguientes: el 23 de octubre de 2014 (ver fs. 9) se canceló la suma de Bs 63.944,67; el 31 de julio de 2014 Bs 63.944.67 (ver fs. 8) y 9 de abril de 2015 la suma de Bs 50.000.00; (ver fs. 7), quedando un saldo a desembolsar a favor de la empresa por conclusión de la obra Bs 340.800.16; y en la mencionada suma que está incluida la devolución del monto de la retención del 7% de la primera planilla que asciende a la suma de Bs 9.626.08.

d) Se debe tomar en cuenta por las pruebas anteriormente señaladas que se ha descontado la suma de Bs 117.889.34; quedando un saldo de Bs 290.800.16, más la devolución de los Bs 9.626.08; que fueron retenidos como garantía, a la presente fecha, que restando las mencionadas sumas se le adeuda según señala el actor la suma total de Bs 300.426.24; por el contrato de obra administrativo N° 53/2012.

e) Por la documental de cargo ofrecida en el proceso de fs. 5 del Acta de Recepción Provisional, suscrita en 17 de diciembre de 2012; donde se verifica la firma del Contratista Ángel Núñez C., por la Empresa "SERVYCOM" y en la parte que corresponde al Fiscal de Obra, se puede verificar una firma o rubrica sin identificación a qué autoridad corresponde la mencionada firma y lo que llama la atención tampoco existe la firma del contratante para dar la validez al mencionado acto, que en la mencionada acta existió varias observaciones a la obra que pretendían entregar, a la cual se le dio un plazo de 7 días calendarios, para la corrección de las observaciones descritas en la acta provisional.

f) De la misma manera, se puede colegir que en el acta de Recepción Definitiva de fs. 6 de obrados, de fecha 17 de marzo de 2013, solamente se puede verificar la firma del Contratista y la firma del Pdte., de la Comisión de Recepción Jorge W. Gutiérrez D., y no así la firma del contratante, del Vice Presidente de la Comisión de Recepción, como tampoco la firma del Vocal de la Comisión de Recepción, también se puede verificar que la entrega según esta acta de recepción definitiva, fue realizada después de 3 meses aproximadamente (ver fs. 6), porque el plazo para la corrección de las observaciones realizada en el acta provisional era de 7 días calendarios (ver fs.)

5) y no de tres meses aproximadamente, como se puede constatar en la mencionada acta.

g) También se debe considerar que en la cláusula quinta (De la fiscalización y supervisión) señala "Los trabajos materiales del presente contrato estarán sujetos a la fiscalización permanente del contratante quien nombrará como fiscal de obra a un técnico del Gobierno Municipal con especialidad en seguimiento y desarrollo de proyectos civiles, quien tendrá la única y exclusiva tarea de fiscalizar el desempeño de la ejecución de la obra en la mencionada unidad educativa con estricta aplicación de la normativa legal y del presente contrato, supervisión técnica: La supervisión de la obra será realizada por un ingeniero civil con experiencia en el rubro de construcción de cercos perimetrales denominada en este contrato, el supervisor con todas las facultades inherentes al buen desempeño de las funciones de supervisión e inspección técnica teniendo entre ellas las siguientes. b) Controlar el cumplimiento del contrato especifico. c) Comunicar el grado de avance de obra de forma periódica en coordinación con el fiscal de obra y la MAE y a los beneficiarios d) Aprobar las

planillas de cobro del contratista previo visto bueno del Fiscal de Obra.... "(sic)., que en el caso de autos en el proceso no existe ningún informe del supervisor sobre la conclusión de la obra conforme disponen los incisos b), c) y d) que debía estar con el visto bueno de fiscal de obra y menos si se revisa las actas de entrega provisional y definitiva, las mismas que no cuentan con las firmas del supervisor y demás autoridades comisionadas para ese acto y menos existe la firma de la MAE como contratante en las mencionadas actas, que en la primera, existe una firma sin identificación de la persona que firma como fiscal de obra y en la segunda firma Jorge W. Gutiérrez D. como Pdte. de la Comisión de Recepción y no existe la firma del fiscal de obra y supervisor, que al no cumplir con esa formalidad legal dicha documentación no tiene el valor legal que acredite que evidentemente se cumplió con la integridad del trabajo contratado, porque no se puede perder de vista lo que señala el contratante en su memorial de respuesta: "que las actas de recepción únicamente se encuentran firmadas por el contratista y el fiscal de obra y no cuenta con firmas de la institución o de los beneficiarios, por lo cual esas actas no pueden ser consideradas como validas, no se encuentra concluida y por tanto tampoco existe asidero para su pago además que la obra no está terminada como afirma, sino que existe un porcentaje de ejecución pendiente, mal podría reclamar un pago por una obra que no se encuentra concluida y por tanto tampoco existe asidero para el pago de interés o de daños y perjuicios... "(sic), de lo que se colige que las actas de recepción provisional y definitiva son incompletas y no se evidencia que el trabajo fue cumplido dentro del contrato suscrito entre partes.

h) Si bien existe un informe final suscrito por el fiscal de obra de la G.A.M.M., de fecha 19 de marzo de 2013 dirigida al Prof. Reynaldo Maraz Padilla Honorable Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Machareti, donde le informa que la obra se encuentra ejecutada y concluida en el 100% de todo los ítems de acuerdo al pliego de especificaciones técnicas y que se encuentra la misma en condiciones de operación y en sus conclusiones recomienda que se proceda al desembolso de recurso de la planilla de liquidación fiscal y la reposición del retención del 7% por garantía de cumplimiento de contrato (ver fs. 11 a 13), pero el mencionado informe no cumple con lo que establece la cláusula quinta del contrato que señala que el supervisor debe comunicar el grado de avance de obra de forma periódica en coordinación con el fiscal de obra y la MAE y a los beneficiarios (ver clausula quinta en el inc. c) que el mencionado informe no lleva la firma del supervisor, ni los beneficiarios de la obra y lo que llama la atención es que el supervisor no eleva ningún informe al respecto a la MAE.

i) También la misma situación se puede verificar, pues existe esa irregularidad en la Planilla de Liquidación Final presentada por la parte demandante, donde solamente firma el contratista y el fiscal de obra, pero no firman el Director de Obras el T.S. Eliodoro Onofre Z., como tampoco el Profesora Reinaldo Maraz Padilla Alcalde Municipal de Machareti, personas interesada y suscribientes del contrato.

Pero también se debe considerar lo que se acordó en la cláusula décima primera (del lugar de ejecución y entrega) que señala: ".... Y entregar la obra en el plazo establecido debidamente concluido a la comisión de recepción designada para el efecto por la MAE de la entidad contratante"(sic), de lo que se desprende que la documentación o prueba de cargo presentada, en el presente proceso contencioso, no surte efecto legal en vista que no está firmada por la comisión que debía designar la MAE, en el caso de autos, toda la prueba ofrecida firma el contratista y el fiscal de obra y no así las demás autoridades que representan a la institución contratante y menos la comisión designada por la MAE. Sobre las fotos de fs. 17 a 22, la parte demandante en el proceso no ha demostrado a qué momento del trabajo

corresponde las fotos, como también las de fs. 21-22 no identifican a las personas que aparecen, en las mismas como tampoco el lugar en que fueron tomadas, por lo cual no se las considera.

j) Referente a los daños y perjuicios, no corresponde pronunciarse porque en la presente acción no se ha acreditado que daño y perjuicio se ha ocasionado, porque no se ha acreditado el cumplimiento del contrato.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la competencia determinada por la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, declara IMPROBADA la demanda contenciosa de fs. 26 a 28 de obrados, con costas y costos.

Esta sentencia es dictada en Sucre el 20 de julio 2017.

Vocal Relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese…

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

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Ávila. Secretario de Cámara.

789

Ángel Núñez Cáceres c/ Gobierno Autónomo Municipal de Machareti
Contencioso
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 91 a 94 y vta., interpuesto por Ángel Núñez Cáceres, contra la Sentencia N° 459/2017 de 20 de julio, cursante de fs. 84 a 88 vta., emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso Contencioso de cumplimiento de contrato, pago de obligación, más daños y perjuicios, seguido por el recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal (G.A.M.) de Machareti, el A.S. Nº 458-A de 5 de octubre de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 121 vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia:

Que, tramitado el proceso contencioso, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 459/2017 de 20 de julio (fs. 84 a 88 vta.), declarando improbada la demanda contenciosa de fs. 26 a 28 de obrados, con costas y costos.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra la referida Sentencia, Ángel Núñez Cáceres, interpuso recurso de casación, conforme los fundamentos del escrito de fs. 91 a 94 y vta., recurso que fue respondido por Eduviges Chambaye Maruanda, alcalde del G.A.M. de Machareti, mediante memorial cursante de fs. 113 de obrados, con los argumentos expuestos en el mismo, por lo que, luego de su remisión ante este Tribunal, mediante A.S. Nº 458-A de 5 de octubre de 2017 (fs. 121 vta.), se declaró admisible; por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

1.- Con relación a la fundamentación de la Sentencia Nº 459/2017, señala que en el inciso c) de la parte resolutiva de la misma, se puede colegir que la planilla Nº 1 se canceló según fotocopias simples de las facturas ofrecidas por la parte demandante; en el inciso e) de la citada Sentencia con relación al acta de recepción provisional, mencionan que se puede verificar una firma o rúbrica sin identificación a que autoridad corresponde y tampoco existe la firma del contratante para su validez, para continuar expresando que la parte contratante no tuvo la voluntad de firmar dicho documento pese a que su persona en reiteradas ocasiones le manifestó personalmente que se firmen dichos documentos tales cual lo establece en el contrato firmado entre ambas partes.

2.- Con relación a lo establecido en el inciso f) de la Sentencia recurrida, manifiestan que se verifica la firma del contratista y la firma del presidente de la comisión de recepción Jorge W. Gutiérrez D., pero no la firma del contratante, y el plazo para la corrección de las observaciones era de siete días calendario y no de tres meses como se pude ver en el mencionada acta; haciéndose notoria la parcialización del tribunal que emitió la sentencia porque hace observaciones que no le competen, es más se ponen en lugar del G.A.M. de Macharetí.

3.- Así también, con relación a lo mencionado en el inciso g) de la parte resolutiva de la Sentencia, los miembros del Tribunal mencionan una serie de requisitos establecidos en el contrato que debió cumplir el G.A.M. demandado y no lo hizo; sin embargo, señala que tal situación que no es atribuible a su persona; y nuevamente hacen mención que las actas de recepción provisional y definitiva no tienen valor legal y que no estaría demostrado que se cumplió con la integridad del trabajo contratado, por tanto no existe asidero para el pago, sino que existe un porcentaje de ejecución pendiente y así, mal podría reclamar un pago por una obra que no se encuentra concluida; señalando al respecto la parte recurrente que es evidente que ha cumplido con el trabajo encomendado, ha invertido tiempo y dinero en el mismo y el G.A.M. de Macharetí no adjuntó prueba alguna que acredite que la obra no está concluida; al contrario, su persona aportó prueba suficiente para demostrar que la obra está concluida.

4.- Con relación al inciso h) de la Sentencia recurrida, el tribunal acepta que existe un informe final suscrito por el fiscal de obra del G.A.M. demandado, donde informa que la obra está concluida en un 100% en todos los ítems de acuerdo a especificaciones técnicas y que se encuentra la misma en condiciones de operación; pero el tribunal señala que este informe no cumple con lo que establece la cláusula quinta del contrato que señala que el supervisor debió comunicar el grado de avance de la obra en forma periódica; por lo que señala la parte recurrente en cuanto este aspecto que, cuestionan el trabajo del fiscal de obra como si ellos fueran su jefe, situación que le pone en total desventaja y como se ve materializado en la sentencia emitida.

5.- Los jueces al emitir la sentencia obviaron referirse a la prueba que cursan de fs. 23 consistente en el form. 200 del SICOES de información de la declaratoria desierta y adjudicación y contrato; y de fs. 24 consistente en form. 500 del SICOES de recepción de bienes, obras y servicios, y que después de haber valorado las pruebas ofrecidas, no tomaron en cuenta la prueba de fs. 24, que indica que la obra ya está concluida en su totalidad, documentación que cursa en original, demostrando que la obra ha sido finalizada y tales datos fueron subidos al sistema del SICOES por la parte contratante indicando los datos de la contratación, los cuales coinciden con el informe técnico final de fs. 11 a 13 emitido por el fiscal de obra del G.A.M. de Macharetí y la factura de fs. 7 de obrados también expresa que el proyecto ya estaba concluido y por eso le hicieron efectivo un pago de Bs 50.000.- a cuenta de la planilla final de obra; demostrando que la obra fue concluida y recepcionada por la entidad demandada, pero dicha documentación ni fue mencionada, mucho menos valorada y en consecuencia, no aplicaron lo establecido en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. 1975 y al no haber sido valorada la prueba de fs. 24, fue agraviado su derecho al acceso a la justicia y remuneración por el trabajo realizado, ya que esa prueba era determinante para demostrar que la obra ha sido concluida en su totalidad.

Petitorio:

Concluye solicitando se emita el correspondiente auto supremo, declarando la "Revocatoria total de la sentencia emitida por el inferior, con costas, en estricta aplicación de del art. 237-3) del Cod. Pdto. Civ., esto en mérito de los fundamentos legales y de hecho que han sido ampliamente expuestos" (sic).

Contestación al recurso:

Eduviges Chambaye Maruanda, alcalde del G.A.M. de Macharetí, presentó memorial de respuesta al recurso de casación interpuesto (fs. 113), bajo los siguientes términos:

En el memorial de casación se señala algunos supuestos errores de valoración de las pruebas de cargo presentadas, sin considerar que las pruebas aprobadas carecen de valor legal pues como en el mismo memorial de demanda y en la sentencia se afirma, carecen de todas las firmas para su validez, además de otros ser únicamente fotocopias simples e impresiones computarizadas, pero más importante aún, justifica su petitorio la parte recurrente en normas de derecho que ya están fuera del Derecho Positivo como son los artículos nombrados por la parte adversa que corresponden al Cód. Pdto. Civ. 1975 abrogado por la disposición abrogatoria segunda de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cod. Proc. Civ. 2013), por lo cual al estar alegando una valoración errada basada en un cuerpo legal sin valor actual no merece ser considerada.

Con relación al petitorio del memorial de recurso de casación interpuesto, hace notar que la parte actora no indica si el recurso se funda en una interpretación en la forma o en el fondo o si existiría un error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, tal cual lo señala el art. 271 del Cod. Proc. Civ. 2013, donde señala las causales para el recurso de casación y más importante aún es, que en el memorial del recurso de casación se pide textualmente se dicte "el correspondiente auto supremo declarando revocatoria total de la sentencia" (sic), petitorio situado al margen de la ley, pues el art. 220 del Cod. Proc. Civ. 2013, es claro al señalar las formas de auto supremo, no existiendo dentro de las mismas la revocatoria total, por lo cual sería imposible y al margen de la Ley resolver el recurso en los términos solicitados por el accionante del mismo.

Petitorio:

Concluye solicitando que, de acuerdo al art. 276 del Cod. Proc. Civ. 2013 se conceda el recurso y se otorgue el trámite de ley para que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia lo declare improcedente de conformidad al art. 220-4 del Cod. Proc. Civ. 2013, sin lugar a costas ni daños o perjuicios.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 91 a 94 y vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

El art. 108 de la C.P.E., impone a todas las bolivianas y bolivianos, el deber de "Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", precepto constitucional que hace referencia al principio de legalidad previsto en el art. 180 de la C.P.E., en cuanto hace a la Jurisdicción Ordinaria; consiguientemente, toda autoridad jurisdiccional que deba emitir una resolución definitiva dentro un caso concreto, debe dar cumplimiento a dicho principio -que es parte del debido proceso que fue definido por la L. Nº 025 a través del art. 30-6 en los siguientes términos: "Legalidad. Con sujeción a la Constitución Política del Estado, constituye

el hecho de que el administrador de justicia, esté sometido a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las partes".

De acuerdo al citado principio y considerando que el recurso de casación es una nueva demanda de puro derecho, concedido para invalidar una Sentencia o Auto Definitivo en los casos expresamente señalados por ley; es que en el caso de autos se encuentra amparada, por el art. 5-I-1 de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, "Ley Transitoria para la Tramitación de los procesos Contencioso y Contencioso Administrativo".

En ese sentido, resulta necesario mencionar a los autores: Gonzalo Castellanos Trigo y Hermes Flores Egüez, que en su obra "Proceso Contencioso, Proceso Contencioso Administrativo en Bolivia, L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014", pág. 96-97, señalan:

Generalidades sobre el recurso de casación.

"El recurso de casación es un recurso extraordinario, porque no cabe, sino contra determinadas resoluciones y por motivos preestablecidos por la ley; y no constituye una tercera instancia ni una segunda apelación y se la considera como una demanda nueva de puro derecho y sujeta al cumplimiento de requisitos específicos que determinan la ley.

(…) Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional o extraordinario a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la Ley Procesal; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio.

Recurso de casación en el fondo. -

El recurso de casación está instituido para proteger dos finalidades esenciales en el proceso contencioso y contencioso administrativo: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia.

"La primera finalidad, es la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales de todo el país; con ello se busca el imperio de la seguridad jurídica la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la defensa de la supremacía del órgano legislativo".

La segunda finalidad es unificar la jurisprudencia, con el objeto de una interpretación común de la norma jurídica común en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; para ello se requiere un único órgano nacional de casación que se constituye en este momento el Tribunal Supremo de Justicia" (sic); por consiguiente, el recurso de casación, nace para el control de las infracciones que las sentencias puedan cometer en la aplicación del Derecho en el proceso contencioso y contencioso administrativo y para que el mismo sea uniforme en su interpretación judicial y debe fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho que sea gravitante en la resolución de fondo.

Asimismo, respecto al recurso de casación en el fondo, cabe señalar que: "…la casación se da como último recurso y nace para el control de las infracciones que las sentencia puedan cometer en la aplicación de derecho, cuando exista una infracción o aplicación errónea de normas de derecho" (sic); por lo que, en casación sólo son juzgables, las cuestiones de derecho y no las de hecho, porque esta última corresponde exclusivamente

al juez de primera instancia y tribunal de segunda instancia. En casación solo se discute el derecho, jamás se valora los hechos que son incensurables en casación.

Continuando con el análisis al recurso de casación, entre sus requisitos; es menester señalar que: "Para que exista el recurso de casación en el fondo deben concurrir necesariamente dos requisitos:

1.- Que se haya producido al resolver una infracción de la ley. Hay infracción de ley cuando se contraviene su texto formal, cuando se interpreta erróneamente la ley o cuando se hace una falsa aplicación de ella.

2.- Que esta infracción haya influido sustancialmente en la parte resolutiva del fallo. La infracción de ley influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo cuando ha sido de tal naturaleza que ha hecho que el pleito se resuelva de una manera distinta a lo que lo habría sido de aplicarse correctamente la ley"; por consiguiente, no se trata de una infracción cualquiera, sino que debe afectar la parte resolutiva del fallo y si una resolución contiene falsas interpretaciones de la ley en sus considerandos pero lo dispositivo está ajustado a derecho, no procede la casación en el fondo; es decir, la infracción de la ley debe ser de tal naturaleza que haga fallar de manera diferente el caso; por lo que, debe ser debidamente fundamentada la infracción en la interposición del recurso de casación.

De la misma forma, se debe aclarar que el recurso de casación debe 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 conforme señala el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ. 2013.

En ese mismo sentido, los anteriormente mencionados autores (Gonzalo Castellanos Trigo y Hermes Flores Egüez), en su obra "Proceso Contencioso, Proceso Contencioso Administrativo en Bolivia, L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014", pág. 107, señalan:

Requisitos para interponer el recurso de casación.

"El recurso de casación es un acto procesal complejo puesto que entre los elementos de forma esencialmente a contener es no sólo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura del acto impugnativo contenido en el presente artículo, constituyéndose su cumplimiento en un presupuesto necesario para su procedencia y viabilidad jurídica.

El recurso de casación se halla considerando como una demanda nueva de puro derecho, para cuya procedencia es necesario que el recurrente cumpla con los requisitos por la norma en análisis, vale decir, que especifique de manera clara la ley o leyes violadas, aplicadas indebidamente, interpretadas erróneamente e indicar en qué consiste la violación, cuál debería ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida. Cuando de error en la apreciación de las pruebas se trate, es necesario que indique si éste es de derecho o de hecho, habida cuenta que la apreciación, valoración de la prueba es incensurable en casación, a menos que se demuestre objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador"; por consiguiente, de acuerdo a la normativa legal establecida respecto a la interposición del recurso de casación, deben cumplir con ciertas exigencias por tratarse de una demanda nueva de puro derecho, debiendo los recurrentes cumplir con los requisitos establecidos por Ley para su consideración respectiva.

Fundamentos del caso concreto:

En base a la doctrina desarrollada y a los argumentos de la parte recurrente, se pasa a resolver su recurso de casación de fs. 91 a 94 y vta., de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Previamente resulta preciso señalar que, de acuerdo a los reclamos debidamente identificados y enumerados del recurso de casación interpuesto; se evidencia que, los supuestos "agravios recibidos", expresados en los numerales del 1) al 5) del recurso, se relacionan entre sí, puesto que, se refieren a supuestos errores de valoración de las pruebas aportadas por la parte demandante; por lo que, se resolverán de manera conjunta dichos reclamos, sin que ello amerite una vulneración al principio de congruencia, falta de motivación o fundamentación del presente fallo, resolviéndolos de la siguiente manera:

Respecto a la existencia de errores en la valoración de la prueba previamente; cabe señalar que, el art. 271 del Cod. Proc. Civ. 2013, referido a las causales de casación, establece: "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…"; por lo que, de acuerdo al art. 271-I del Cod. Proc. Civ. 2013, se advierte que esta norma exige como requisito sine qua nom, que la parte recurrente al momento de interponer su recurso de casación identifique en el expediente los documentos y/o actos auténticos por los cuales se demuestran fehacientemente la equivocación en la cual hubiese incurrido el juzgador; sin embargo, la parte recurrente no cumplió con lo exigido en el citado artículo del Adjetivo Civil, disposición legal que establece expresamente los casos en que procede el recurso de casación en el fondo; por consiguiente, los mismos no están sujetos al capricho de las partes; y menos, del juzgador.

Asimismo; resulta necesario hacer notar a la parte recurrente que, de acuerdo a la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo, la valoración de la prueba es atribución privativa de los jueces de grado, e incensurable en casación, a menos que se demuestre error de hecho o de derecho, ya que las conclusiones de la Sentencia ahora recurrible, no son discrecionales, sino ofrecen un análisis que lejos de la conjetura se basan en la propia prueba producida en el proceso contencioso que fueron valoradas conforme a las previsiones del art. 397 del Cod. Pdto. Civ. 1975.

En este contexto, se advierte en el caso, que la parte recurrente cuestiona que no habría sido correctamente considerada la prueba arrimada al expediente, sin especificar incluso, si en el presente caso los vocales incurrieron en error de hecho en la apreciación de las pruebas que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de la Sala, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran asignado un valor distinto, circunstancias que no existen en el reclamo efectuado por la parte recurrente, puesto que, incluso confunde ambos errores establecidos por la norma Adjetiva Civil citada, al momento interponer su recurso y ni si quiera demostraron la supuesta infracción a normativa alguna, cometida por los vocales que emitieron la sentencia ahora recurrida.

En ese marco, el tribunal de casación se encuentra limitado a verificar y corregir en su caso, los yerros en que hubiese incurrido la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en la

aplicación de la ley; de ahí que el juicio adquiere las características de puro derecho, a mérito que se orienta sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la ley y su infractor.

Así entonces y para casar una resolución, 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 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; es decir, que debe demostrarse la equivocación manifiesta, ya sea por omisiones o excesos mediante documentos o actos auténticos, lo cual no aconteció en el presente caso, por lo que, se advierte un total incumplimiento del art. 271 del Cod. Proc. Civ. 2013, como también del art. 220 del citado Adjetivo Civil porque expresamente en el recurso de casación interpuesto solicitó "…la Revocatoria total de la Sentencia emitida por el inferior…" (sic); aspecto que demuestra un total desconocimiento de las formas de resolución que existen en la ley para resolver un recurso de casación (ver art. 220 del Cod. Proc. Civ.2013.

Por ello, se concluye que lo señalado por la parte recurrente son simples afirmaciones de carácter general, sin especificar la norma infringida y en total desconociendo del capítulo cuarto "Recurso de Casación" de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, que amerite casar (no así revocar como erradamente solicitó) la sentencia ahora recurrida en casación.

Bajo estos parámetros se concluye que, al no ser evidentes los reclamos denunciados en el recurso de casación de fs. 91 a 94 y vta., al carecer de sustento legal evidente, no observándose violación de norma legal alguna, ni reclamado de infringida; corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cod. Proc. Civ. 2013.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativo, social y Administrativo Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 5 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., en virtud de los fundamentos expuestos, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 91 a 94 vta., interpuesto por Ángel Núñez Cáceres, contra la Sentencia N° 459/2017 de 20 de julio de fs. 84 a 88 vta., emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso Contencioso de cumplimiento de contrato, pago de obligación, más daños y perjuicios. Con costas y costos conforme los arts. 221 y 223-V-2 del Cod. Proc. Civ.2013),

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

792

Orlando Peña Maldonado c/ Empresa "SÚPER SUR FIDALGA" S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por Orlando Peña Maldonado, cursante de fs. 340 a 347 y vta. de obrados, en contra del A.V. Nº 169 de 19 de julio de 2017, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; el A.S. Nº 465-A de 16 de octubre de 2017 cursante de fs. 361 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 Orlando Peña Maldonado en contra de la Empresa "SÚPER SUR FIDALGA" S.R.L. representada legal por Ingrid Rosario Shamisseddine Somoza; el Juez de Partido Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 57 de 8 de marzo de 2017, cursante de fs. 284 a 288 y vta., declarando probada en parte la excepción de prescripción y probada en parte la demanda, determinando que la parte demandada, cancelen a favor del actor conforme al siguiente detalle: Indemnización, vacación, aguinaldo y primas de las gestiones 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013, la suma total de Bs 181.171,00 (Ciento ochenta y un mil, ciento setenta y uno 00/100 Bolivianos), más la multa del 30% y la actualización y reajustes establecidos en el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista. -

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 314 a 320 y vta., por Jorge Gonzales Cortez, en representación legal de Orlando Peña Maldonado; la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; resuelve el mismo mediante A.V. Nº 169 de 19 de julio de 2017, cursante de fs. 333 y vta., que confirma la Sentencia Nº 57 apelada de 8 de marzo de 2017.

Ante la determinación del auto de vista, Orlando Peña Maldonado, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, sin la contestación de contrario, el tribunal de alzada emite Auto Interlocutorio Nº 160 de 8 de septiembre de 2017, concediendo el recurso interpuesto.

II: ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN:

Interpuesto el recurso de casación en la forma y en el fondo, se tienen los siguientes argumentos:

En la forma:

El recurrente acusa que el Auto de Vista recurrido, no ha resuelto todos los puntos que han sido objeto de apelación; en ese contexto expresa, que en el recurso de apelación se habría expuesto como agravio que el juez de primera instancia, no hubiera valorado la prueba documental que se ha presentado en el desarrollo del proceso, la misma que demuestra que su sueldo mensual era $us. 3.500 equivalentes a Bs 24.000. La prueba que demuestra dicha afirmación, está constituida por el comprobante de detalle de cuentas por cobrar al trabajador que cursa de fs. 64, prueba adjuntada por la demandada al momento de contestar la demanda, que demuestra que se hacía figurar en planillas ficticiamente el sueldo percibido que fluctuó entre los Bs 2.500 y Bs 8.742.-, porque el saldo o complemento del sueldo era denominado bono; estos bonos hubieran sido consolidados al sueldo del trabajador de conformidad con lo señalado en el art. 39 del R.L.G.T. En esa misma línea, precisa que se tiene el finiquito cursante de fs. 59, donde constan los pagos de anticipos de sueldos por montos superiores al sueldo declarado en planillas, el cual de la misma manera fue presentado por la demandada, de este medio de prueba se tiene dos importantes datos, el primero es que en fecha 13 de abril de 2010, se hace constar un anticipo de sueldo al demandante de $us. 1.650.-, igual a Bs 11.484.- y el segundo dato relevante es que en fecha 2 de enero del 2013 se hace constar otro anticipo de sueldo de $us. 1.500.-, igual a Bs 10.455.-, estos anticipos de salario no podrían haberse hecho efectivo, si fuera cierto que su sueldo era igual a Bs 7.924.-, si en dicha empresa el tope de los anticipos de sueldos era de solo hasta el 40 % del haber mensual total. Otro medio de prueba, es el comprobante de pago de cuentas por pagar de fs. 70 de fecha 14 de agosto de 2012, el cual demuestra sin lugar a dudas que se procedió al pago de vacaciones de la gestión 2010 a 2011, en el monto de $us. 3.000, por un periodo de 20 días, monto que solo tiene coherencia con el monto que realmente se le pagaba al actor. Por otro lado, otra documental que no hubiera sido valorada, es la carta notariada de fs. 10 a 14 y vta., por la cual solicitó a la empresa el pago de beneficios sociales en base a los sueldos realmente percibidos de $us. 4.000 mensuales, dicha carta nunca tuvo respuesta de parte de la empresa, y este silencio demuestra un importante indicio de veracidad, porque quien recibe una carta notariada con un cobro que no corresponde, obviamente que la contesta negando.

En base a lo anotado, el recurrente concluye que el auto de vista, incurre en una incongruencia vulnerando el art. 236 del Cód. Proc. Civ. (1975) y a su vez vulnera el art. 202-1) del Cód. Proc. Trab. y art. 192-2) del Cód. Proc. Civ. (1975), por falta de valoración de la prueba y por falta de motivación del auto de vista.

En el fondo:

En el recurso de casación en el fondo y de los fundamentos expuestos en el mismo, el recurrente nuevamente acusa la falta de valoración de la prueba que demostraría el verdadero salario que percibía el actor, adicionando en sus fundamentos la falta de valoración de dos documentos que fueron presentados en la fase de apelación, consistentes en otra liquidación de vacaciones por la gestión 2008 a 2009 que establece que su sueldo era de $us. 3.000 y una certificación de la Sra. Ingrid Rosario Schamisseddime Somoza dirigida al Banco Ganadero S.A., donde se certifica que su persona tiene el cargo de Gerente Administrativo y Financiero con un sueldo mensual de $us. 3.000.-, acusando nuevamente falta de valoración de dichos documentos. En mérito a ello, se concluye que los argumentos esgrimidos tanto en el recurso de casación en la forma y en el fondo, son los mismos, por lo cual este tribunal, considera que resulta innecesario, volver a realizar una síntesis de los mismos, al ser

repetitivos; sin embargo corresponderá al momento de resolución, hacer una diferencia de la procedencia del recurso de casación en la forma y en el fondo, y su aplicabilidad en el caso en concreto.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que anule y/o case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare probada la demanda, procediendo a la liquidación de los beneficios sociales que le corresponden, sobre la base de su sueldo de $us. 3500 equivalente a Bs 24.430.- y sea con imposición de costas en todas las instancias.

El recurso de casación interpuesto, no fue contestado por la parte contraria.

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:

De la triple dimensión 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 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 SC 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…".

La fundamentación y motivación como componente del derecho al debido proceso.

Entre los componentes primordiales que rigen el debido proceso como derecho y garantía constitucional de protección del Estado a la persona, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia han sido ampliamente desarrolladas; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento no sólo a los jueces que imparten justicia, sino también a todo administrado. En ese sentido, es necesario resaltar el criterio asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la S.C. Plurinacional N° 0682/2014 de 10 de abril, que señala: "El debido proceso previsto en el art. 115-II de C.P.E., ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la S.C. N° 2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el entendimiento de la S.C. N° 0418/2000-R de 2 de mayo, 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, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: 'La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión'. La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la S.C. N° 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la S.C. N° 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: "Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso'.

De la Incongruencia Omisiva y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que, en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C. Plurinacional Nº 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "…En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del Cód. Proc. Civ., En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. Nº 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso"

En este sentido, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014 y 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales debe comprenderse desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. Nº 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las

partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia…". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nº 0255/2014 y Nº 0704/2014. De donde se deduce que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. Nº 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso…

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derechos constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E. Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la Ley N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa".

IV: ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO.

En el análisis del caso, corresponde establecer en primera instancia si efectivamente el auto de vista recurrido, contiene violación del derecho al debido proceso en su vertiente congruencia previsto en los arts. 115 y 117 de la C.P.E.; en mérito a ello, se tiene lo siguiente:

En primer término, es necesario resaltar que la jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una "cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores", pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el art. 274.3 del Cód. Proc. Civ., en tanto se cumplan los requisitos establecidos, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, esto porque el recurso de casación es un acto

procesal complejo, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener, no es solo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura del acto impugnado contenido en el citado art. 274 del Cód. Proc. Civ.

Por otra parte, a efectos didácticos de la resolución, es importante puntualizar que el recurso de "casación en el fondo" y "casación en la forma", si bien aparecen hermanados, son dos realidades procesales de diferente naturaleza jurídica. El primero se relaciona con el error "in judicando" que no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, o sea, a sus fundamentos sustanciales. El segundo, con el error "in procedendo" que es atinente a la procedencia del recurso de nulidad en la forma, es decir, cuando la resolución recurrida haya sido dictada violando formas esenciales del proceso, o lo que es lo mismo, errores de procedimiento y vicios deslizados que sean motivo de nulidad por haberse afectado el orden público. En ambos recursos el Cód. Proc. Civ., señala taxativamente los casos en que proceden. Consiguientemente, bajo estos parámetros la forma de resolución también adopta una forma específica y diferenciada, así, cuando se plantea en el fondo, lo que se pretende es que el auto de vista se case, conforme establece el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., y cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, con o sin reposición, como dispone el art. 274-III del mismo cuerpo legal, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado.

En el caso presente, se advierte que el recurso de casación cursante de fs. 340 a 347 y vta., interpuesto por Orlando Peña Maldonado, refiere que fue interpuesto tanto en el fondo como en la forma, fundamentando en ambos recursos la falta de valoración de la prueba por parte de los jueces de instancia, observándose la falta de la técnica recursiva del recurrente al mezclar aspectos de fondo cuando merecen ser dilucidados en la forma, por lo que por cuestión pedagógica y para hacer de la presente resolución más didáctica, se ve en la necesidad de ordenar la forma de analizar el recurso, sin que ello signifique se esté alterando los fundamentos de los recurrentes o vulnerando el Principio de Congruencia, al contrastar que tanto los argumentos expuestos en el recurso de casación en la forma y en el fondo, deben ser dilucidados en la forma, al haberse denunciado la falta de valoración de prueba, lo que está vinculado al principio de congruencia.

En mérito a ello, se tiene que, Orlando Peña Maldonado, en conocimiento de la sentencia de primera instancia formula recurso de apelación; bajo el fundamento de la omisión valorativa de la prueba de cargo y descargo producida en el proceso, medios de prueba que demostrarían el verdadero salario que percibía el actor en su calidad de Gerente Administrativo y Financiero de la Empresa “SUPER SUR FIDALGA” S.R.L.

Como emergencia del recurso de apelación interpuesto y a los fundamentos expuestos en el mismo, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, emite el A.V. Nº 169 de 19 de julio de 2017, por el cual resuelve el mismo, resolución de vista que cursa de fs. 333 y vta., es decir que los fundamentos de la resolución del recurso de apelación cursan en una sola hoja, por lo cual los mismos no necesitan ser condensados o resumidos, a los efectos de la presente resolución; teniendo en ese sentido que el fundamento del auto de vista de manera textual indica lo siguiente: “…En ese contexto, resulta correcta la determinación del juez a quo, de privilegiar en la valoración de la prueba el reporte la AFP. y las boletas de pago cursantes en obrados, pues al no haberse presentado las planillas de pago que constituyen el documento

idóneo para certificar el sueldo mensual, corresponde validar dichos documentos y tenerlos como idóneos al no haber sido desconocidos por el actor."

Del análisis del auto de vista impugnado, y de la transcripción de los fundamentos anotados en el mismo, se puede constatar de manera inequívoca que el tribunal de alzada, vulneró el derecho y la garantía del debido proceso, en su componente de la debida fundamentación y motivación, por cuanto el tribunal de apelación en ningún momento y de ninguna manera resolvió de manera fundada y motivada los agravios denunciados por el apelante en el recurso de apelación interpuesto, en donde se denunciada la falta de valoración de prueba; por cuanto solo se limitaron a realizar expresiones de aprobación a los argumentos y fundamentos expuestos por el juez de instancia, sin que conste argumento o fundamento que sostenga o justifique las expresiones de aprobación y desaprobación.

Este tribunal, es consciente conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo, que la fundamentación o motivación de una buena resolución judicial, no se mide porque la misma sea ampulosa y este llena de consideraciones y citas legales, doctrinarias o jurisprudenciales, sino que la fundamentación y motivación de una resolución judicial, implica ir más allá de ello, y es tener una resolución judicial clara, concreta y congruente con las pretensiones fijadas por las partes, es así que una buena motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones y determinaciones que justifiquen razonablemente su decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.

Sin embargo, conforme se tiene anotado en los fundamentos del auto de vista recurrido, si bien los vocales de Sala, expresan referencias afirmativas que demuestran aprobación de los fundamentos expuestos por el juez de primera instancia, no exponen los fundamentos y los motivos por los cuales consideran que es correcto privilegiar en la valoración de la prueba, el reporte a la AFP y las boletas de pago, cuando el demandante en el recurso de apelación interpuesto de manera clara y expresa solicita que se pronuncien sobre la valoración de la prueba de otros elementos de prueba presentados por el demandante y la demandada, la cual aparentemente no hubiera sido valorada por el juez de instancia; o porque se afirma en el auto de vista, que las planillas de pago son el documento idóneo para certificar el sueldo que percibía el actor, y sobre todo explicar y fundamentar si esta última afirmación, está realizada bajo el límite del principio de inversión de la prueba, principio pro operario y dentro los límites de los arts. 3-j y 158 de Cód. Proc. Trab., referentes al sistema de valoración de la prueba, más cuando nos encontramos en un sistema de libre convicción o sana critica en la valoración de la prueba, en donde no es permisible tasar la prueba y la cual exige con garantía del mismo sistema, la fundamentación de las resoluciones judiciales.

En el caso de autos, era necesario para satisfacer la fundamentación y la motivación, como elemento componente del derecho al debido proceso, que los jueces de segunda instancia, expongan sus argumentos, citen la normas legales en los cuales se apoya su argumento, y de esta manera asegurar que la resolución judicial que se pronuncia, no se constituye en una decisión de hecho; en donde si bien los vocales, llegan a un cierto convencimiento en relación a los agravios denunciados, no son capaces de fundamentar y motivar dicho convencimiento, careciendo la resolución de vista pronunciada, de una debida fundamentación y motivación.

En ese contexto, es necesario dejar establecido que la falta de motivación y argumentación del auto de vista recurrido, torna arbitraria y autoritaria la decisión asumida por

los de instancia, puesto que al confirmar la sentencia y dar por bien hecho lo resuelto por el juez de instancia, estos deben estar plenamente justificados con argumentos de hecho y derecho, que sean el sustento del decisorio y que demuestren el trabajo intelectivo de los jueces de segunda instancia, por el cual se justificaba confirmar la sentencia y desconocer los derechos laborales reclamados por el trabajador, al no haberse obrado de esa manera, se vulnera el derecho y garantía del debido proceso.

En función de lo expuesto, corresponde asumir un criterio anulatorio hasta que el tribunal de alzada fundamenta y motive el fallo de segunda instancia; en mérito a lo expuesto, corresponde fallar de acuerdo a la disposición contenida en el art. 220-III-2-a) 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 el art. 184-1 de la C.P.E. y art. 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 fs. 333 inclusive, es decir hasta el auto de vista Nº 169 de 19 de julio de 2017, debiendo la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin espera de turno y de manera inmediata, pronunciar nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución, bajo responsabilidad. Sin costas ni costos.

No siendo excusable el error que se observa en los vocales del tribunal de alzada, se les impone una multa de Bs 200.

Por Secretaría de Sala cúmplase lo dispuesto por el art. 17-IV de la Ley 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, 20 de diciembre de 2018.

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

793

Vicente Paredes Condori c/ Hans Peter Byren Johanson.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Vicente Paredes Condori, representado por. Mery Paredes Domínguez, patrocinada por José E. Vargas Saavedra, contra Hans Peter Byren Johanson, representado y patrocinado por Jaime Lema Bacarreza.

VISTOS:

La demanda, citación, contestación a la demanda, excepción de prescripción, prueba producida y todos los demás actos procesales que se tuvieron presente

CONSIDERANDO: I.-

1.- ANTECEDENTES PROCESALES.

I.1.- DEMANDA: A fs. 7 a 10 y vta. y aclaración de fs. 16 se apersona Vicente Paredes Condori representado por la Sra. Mery Paredes Domínguez y demanda el pago de beneficios sociales contra Hans Peter Byren Johanson, argumentando que: -

- Mi mandante fue contratado el 1 de diciembre de 1989 por Hans Peter Byren para que cumpla funciones como sereno de horas 19:00 a 7:00 a.m., descansaba de horas 7:00 a.m. y 12:00 a.m. y luego ingresaba a trabajar en el taller de equipo pesado en San Jorge I hasta que lo retiraron a fines de diciembre de 2014. Trabajé todos los días de la semana.

- Percibía un haber mensual de Bs 2.100.-, habiendo trabajado 7 horas extras diarias, incluidos los días domingos y feriados, es decir, trabajaba de 16 a 18 horas diarias.

- Es falso lo que consta en documento privado de fecha 1 de diciembre de 2014 porque nunca se le canceló nada por horas extras, domingos y feriados trabajados, aguinaldos de las 3 últimas gestiones ni le dio ningún lote de terreno.

- En el día realizaba tareas extras que le encomendaba su empleador de hrs. 13:00 a 18:00 como mecánica, portería, limpieza, controlaba el almacén y como sereno mantenimiento de movilidades, mandados internos, trabajos de albañilería, jardinería y otros, dándole solo un cuarto y una cama.

- Durante los 25 años de trabajo, nunca se le dio vacaciones, seguro médico.

- El 1 de diciembre de 2014 el Sr. Hans Peter Byren Johansson, aprovechándose de su ignorancia y que estaba enfermo, le hizo firmar un acuerdo transaccional fraudulento, en el que se señalaba que se acordaba que le debía por beneficios sociales Bs 52.500.- y que dicho monto sería cancelado con dos lotes de terreno que serían entregados en dos meses.

- Por lo que demanda el pago de sus beneficios sociales consistentes en indemnización, desahucio, bono de antigüedad, sueldos devengados, aguinaldo triple gestiones 2012, 2013 y 2014, vacaciones primas, reintegro del bono de antigüedad, reintegro de sueldos con incremento salarial de 26 meses, 63.000 horas extras, trabajo en días domingos y feriados y a multa del 30%, que totalizan la suma de Bs 3.131.949,60.

I.2.- A fs. 17. se procede a la admisión de la demanda y se ordena la citación de la parte demandada.

I.3.- Contestación e interposición de excepción de prescripción. - Citado legalmente el demandado con la demanda y auto de admisión, tal como consta de fs. 18, en el domicilio señalado en la demanda, la parte demandada contesta la misma, e interpone excepción de pago documentado, en los siguientes términos de fs. 38 a 44:

Excepción de prescripción:

- El actor trabajó bajo la dependencia de mi mandatario desde el 1 de octubre de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2006, cuando aún estaba vigente la anterior Constitución Política del Estado, consiguientemente las acciones y derecho para demandar el pago de beneficios sociales se encuentra prescrito.

Contestación a la demanda:

- Niego que el actor hubiera comenzado a trabajar el 1 de diciembre de 1989, dado que él ingresó a trabajar el 1 de octubre de 1994 al taller mecánico ubicado en el Barrio San Jorge I de mi propiedad, conforme a la planilla de sueldos adjunta. Además, hago notar que entré en posesión del lote de terreno donde luego funcionó el taller en el año 1992, por lo que resulta materialmente imposible que el demandante hubiera comenzado a trabajar en un lote baldío, puesto que el taller recién fue construido en el año 1993.

- El Sr. Vicente Paredes trabajó bajo su dependencia desde el 1 de octubre de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2006.

- Aclara que SERMA nunca llegó a constituirse legalmente en sociedad de responsabilidad limitada, fue un proyecto truncado que simplemente generó íconos e imágenes que le dieron cierta “prestancia" al taller.

- Luego una empresa legalmente constituida AITA S.R.L., tomó posesión compartida del predio y contrató los servicios de Vicente Paredes, tal como demuestro con el aviso de afiliación N° 004706 cuando el actor comenzó a trabajar en AITA S.R.L. el 1 de septiembre de 2007 y con el aviso de baja del asegurado de fecha 20 de enero de 2015.

- Se proporcionó al actor una vivienda para que viva junto con su familia.

- No es cierto que el demandante hubiera trabajado 17 horas cada día de lunes a domingo, porque el controlaba su horario de ingreso y salida.

- No corresponde el pago de primas, dado que la relación laboral con el Sr. Paredes se efectuó entre personas naturales y no así entre sociedad comercial.

- Se canceló al actor desde su ingreso el bono de antigüedad que le correspondía.

- No corresponde el pago de aguinaldos porque en los años 2012 a 2014 el actor no trabajaba bajo su dependencia.

- Durante el tiempo trabajado para él, se le concedieron las vacaciones que le correspondían.

CONSIDERANDO: II.- Que, se trabó la relación jurídico procesal, tal como consta de fs. 57, al amparo del art. 149 del Cód. Proc. Trab. y se procedió con la apertura del periodo probatorio común a las partes, fijándose los puntos de hecho a probar. Que a tiempo de interponer la demanda y contestar la misma se ofreció la siguiente prueba:

a) Documental de cargo cursante de fs. 2 a 3, 14 (documento privado transaccional y reconocimiento de firmas, certificado de trabajo).

b) Documental de descargo de fs. 20 a 37 (2 planillas de asistencia, planillas de sueldos y salarios, aviso de afiliación y baja, fotocopia de plano de lote, escritura pública de transferencia de lote).

Que durante la tramitación del proceso y la vigencia de la etapa probatoria se ofreció la siguiente prueba:

a) Documental de descargo de fs. 58 a 61, 97 a 102, 106, 108 (certificación de FUNDAEMPRESA, estado de cuenta individual AFP, certificado de la Caja de Salud de Caminos y del Ministerio de Trabajo)

b) Declaraciones testificales de cargo de fs. 82 a 84 (testigos Edgar Rafael Avila Catari, Jacinto Reyes Ordoñez y Sandro Alemán).

c) Confesión de la parte demandante de fs. 82.

d) Declaraciones testificales de descargo de fs. 90 a 92 (Ermeregildo Segovia Fernández, Humberto Mario Sanjinez Uribe).

A través de dicha prueba y demás antecedentes procesales, se tienen como probados y no probados los siguientes hechos:

HECHOS PROBADOS:

- La relación laboral de Vicente Paredes y Hans Peter Byren Johansson y el tiempo de la misma durante 25 años desde el 1 de diciembre de 1989 hasta el 31 de diciembre de 2014. (fs. 2 a 3, 14, 20 a 24, 82 a 84, 90 a 92)

- Que el actor percibía el último tiempo trabajado un salario mensual de Bs 2.100 (fs. 3)

- Que corresponde el pago de indemnización por el tiempo trabajado, desahucio, aguinaldo gestión 2012 a 2014, en el doble, vacaciones de las dos últimas gestiones, reintegro del bono de antigüedad desde febrero de la gestión 2007 y la multa del 30%.

- Que no corresponde el pago de horas extras, nocturnas, extraordinarias, trabajo en días domingos y feriados.

- Que no corresponde el pago de primas ni el reintegro de sueldos por incremento salarial.

HECHOS NO PROBADOS:

- Que corresponde el pago por trabajo realizado en días domingos; feriados y horas extras.

CONSIDERANDO: III.- Excepción perentoria de prescripción: La acción de prescripción es una institución de orden público que tiende a poner fin a la indecisión de los derechos y consolidar las situaciones creadas por el transcurso del tiempo disipando las incertidumbres, resulta del lapso a que ha limitado la Ley la duración de la acción que da

lugar a la obligación o crédito. El art. 123 de la C.P.E. establece: "La ley solo 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..."

Por su parte el art. 48-IV de la Carta Magna determina que los derechos laborales son imprescriptibles toda vez que los beneficios sociales no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia.

La doctrina define a la prescripción liberatoria como "la extinción de la acción emergente de un derecho subjetivo producido por la inacción de su titular durante el lapso señalado por ley" (Carlos Alberto Etala, Contrato de Trabajo, Editorial Buenos Aires Astrea, Pag. 256). En ese sentido, son dos los elementos que requiere la ley para que se configure la prescripción: a) El transcurso del término legal preestablecido y, b) La inacción o silencio voluntario del acreedor durante ese plazo. La legislación laboral del Estado Boliviano, regula el instituto de la prescripción extintiva del derecho del trabajador en el art. 120 de la L.G.T., determinando que: "las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas", por su parte el art. 163 del D.R.L.G.T., establece que: "las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamente se extinguirán en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron", institutos a la fecha aún vigentes, para aquellos derechos cuyo nacimiento fue anterior al régimen constitucional vigente. En ese sentido, la abundante Jurisprudencia Nacional ha establecido también, que por el principio de protección e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, la prescripción en materia social se interrumpe, por cualquier misiva, nota, dirigida al empleador u otro reclamo dirigido ante cualquier autoridad administrativa del trabajo o la presentación de la demanda judicial, no importando que ésta sea legalmente notificada al empleador, por cuanto se observa para su aplicación el Principio Proteccionista relacionado con otros principios como ser: el Principio Pro operario, expresada en la regla de aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa; el Principio de la Irrenunciabilidad de los derechos; el Principio de la Primacía de la Realidad; el Principio de la Razonabilidad; el de buena fe, entre otros; es decir, que en Derecho laboral, la prescripción tiene su interpretación restrictiva, ya que previene la conservación del derecho, la subsistencia del derecho del trabajador y en definitiva, el cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas y no a su pérdida por la vía de la prescripción.

Del examen del proceso se observa que, si bien la relación laboral finalizó en el 2014, no significa ello que la prescripción extintiva legislada en la actualidad por el art. 48 de la C.P.E. para materia laboral, haga imprescriptibles los derechos laborales vigentes antes de febrero de 2009, pues los salarios devengados, horas extras, trabajo en días domingos, bono de antigüedad constituyen derechos laborales que debieron ser pagados por el empleador al trabajador de manera mensual, y el no haberlo hecho en cada mes, habilitaba al trabajador la posibilidad del reclamo, en los términos: señalados precedentemente, para interrumpir así la prescripción respecto a los mismos, situación similar ocurre con la vacación, aguinaldo, primas que constituyen también derechos adquiridos, que cumplido el año, el trabajador tenía derecho de hacer uso de su vacación o reclamar el pago de aguinaldo, vacaciones, primas, caso contrario, convenir con el empleador su pago o suspensión por determinado tiempo, situación que no se ha probado en el proceso.

Sobre lo dispuesto en el art. 48-IV de la C.P.E., respecto a la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales no pagados, cabe señalar que el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido una línea jurisprudencial al respecto, a partir del A.S. N.

85 de 10 de abril de 2012, mediante la cual ha concluido que, al haber ingresado en vigencia la Constitución Política del Estado en fecha 07 de febrero de 2009, dicho plazo se interrumpe, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 48-IV de la misma, que dispone "...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...", es decir, que por mandato de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, siendo que la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme al art. 410-II, al encontrar contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la L.G.T. y 163 de su D.R., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la C.P.E., por lo tanto, la aplicación de lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T. y 163 de su D.R., se reserva sólo para aquellos casos en los que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la norma fundamental, en cuanto a la retroactividad de la ley. Por lo que para el caso de autos; se aplica la prescripción de los derechos reclamados de los periodos comprendidos desde 1989 a febrero de 2007, aplicando la actual Constitución Política del Estado en cuanto al alcance del art. 48-IV con relación al art. 120 de la L.G.T. y 163 de su D.R., con excepción del Derecho a la Indemnización, pues la misma es reclamada una vez concluida la relación laboral. Por tanto, corresponde declarar probada en parte la excepción de prescripción de los derechos laborales reclamados por el actor, con excepción de la indemnización, anteriores a febrero de 2007.

CONSIDERANDO: IV.- Revisada y valorada la prueba cursante en obrados que merece la fe probatoria del art. 159 y 179 del Cód. Proc. Trab. se tienen los siguientes aspectos de orden legal:

1.- Relación laboral, tiempo de la misma y salario percibido.- La relación laboral es un hecho admitido por la parte demandada, quien en el memorial de contestación a la demanda reconoce que el actor trabajó para él, en un taller de su propiedad, que llevaba el nombre de SERMA S.R.L., pero indica que no era una empresa y que tenía ese nombre solo por darle "prestancia" a su taller, por lo que ante estos hechos admitidos no se requiere más prueba, conforme establecen los arts. 137 y 140 del Cód. Proc. Trab., teniéndose establecida la relación laboral.

En cuanto al tiempo trabajado, la parte actora indica que comenzó a trabajar para el Sr. Hans Peter Byren el 1 de diciembre de 1989 y que trabajó hasta fines de diciembre de 2014, habiendo trabajado durante 25 años para el demandado. Si bien el demandado indica en el memorial de contestación a la demanda que el actor hubiera trabajado para él solamente desde el 1 de octubre de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2006, dado que el taller se empezó a construir recién en el año 1993 y que adquirió el terreno donde luego se construyó el taller en el año 1992, por la declaración del propio testigo de descargo ofrecido por el demandado Sr. Humberto Mario Sanjinez Uribe cursante de fs. 91 a 92, se tiene que el actor antes de la construcción del taller en el año 1993, trabajaba en la casa del Sr. Byren al igual que el referido testigo.

Así el testigo referido manifestó: "Conocí al Sr. Paredes porque yo trabajaba en la casa del Sr. Hans vendiendo repuestos" "En un principio yo trabajaba con el Sr. Hans en su casa, luego el Sr. Hans compró un lote y como el lote estaba baldío el Sr. Hans compró una máquina para hacer los bloques y cerramos el lote junto con el Sr. Vicente, esto fue más o menos en el año 1992 o 1993..." "Yo entré a trabajar con el Sr. Hans en el año 1998, cuando

el taller era en su casa, exactamente no sé cuándo ingresó el Sr. Paredes a trabajar con el Sr. Hans pero debió ser en el año 1990" "El Gerente de la empresa AITA era el Ing. Juan Carlos Maldonado" "El Sr. Hans firmaba como gerente en la parte del manejo de máquinas"

Para tener por establecida la relación laboral entre partes desde el año 1989 hasta el año 2014, se toma en cuenta además de la declaración testifical referida, sobre todo el certificado de trabajo cursante de fs. 14 firmado por el demandado, que es de fecha 2 de febrero de 2010, en el que se indica que el Sr. Paredes presta servicios en su empresa denominada SERMA como sereno.

Cursa también de fs. 3 un documento privado transaccional suscrito entre Vicente Paredes y el Hans Peter Byren Johansson de fecha 1 de diciembre de 2014 en el cual se hace constar en la cláusula segunda que: "El Sr. Vicente Paredes fue trabajador asalariado el cual realizaba el trabajo de casero en su taller de propiedad del Sr. Hans Peter Byren Johansson, el mismo que fue contratado en el mes de diciembre de 1989 hasta fines del mes de diciembre de 2014, por un periodo de 25 años, percibiendo un salario mensual de Bolivianos 2.100..."

Dicho documento fue reconocido ante Notario de Fe Pública como consta de fs. 2, no fue observado por el demandado, por lo que base a esta prueba se tiene por establecida la relación laboral entre partes desde el 1 de diciembre de 1989 hasta el 31 de diciembre de 2014, durante 25 años.

Respecto al salario mensual percibido la misma prueba documental referida precedentemente, es decir, la de fs. 3, acredita que el último tiempo trabajado el actor percibió la suma de Bs 2.100.- como salario mensual, por lo que se tiene como salario mensual del actor la suma de Bs 2.100 mensuales, más lo que corresponda por concepto de incremento salarial de la gestión 2014 y bono de antigüedad de Bs 604,8, que es el 42% del salario mínimo nacional de la Flora gestión 2014.

No corresponde establecer el bono de antigüedad en un 50%, pues el actor no trabajó más de 25 años.

Si bien por la documental presentada por la parte demandada de fs. 25 30 y de fs. 106 a 108, se acredita que el actor trabajó también para la empresa AITA desde el 1 de septiembre de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2014, conforme consta de fs. 25 a 30, ello no desvirtúa la relación laboral existente también con el Sr. Byren.

2.- Indemnización y desahucio: De acuerdo a la legislación laboral el pago de la indemnización se da en dos circunstancias: 1) A la finalización del contrato laboral y 2) Por tiempo de servicios continuo a los cinco años, este último denominado quinquenio que puede ser exigible al cumplimiento de los cinco años o puede ser acumulado.

En el caso que se analiza, el documento privado cursante de fs. 3 no acredita el pago de los beneficios sociales adeudados al actor, dado que si bien en dicho documento, en la cláusula tercera, consta que se adeuda al actor "...Bs 52.500.- del cual el Sr. Hasn Peter Byren Johansson le hace entrega de dos lotes de terreno ubicados en la zona tablada, mismos que cuenta con una superficie de 300,00 cada lote de terreno..." (textual) No consta en autos la entrega al actor de dichos lotes de terreno y aun siendo así, esos lotes de terreno no podrían ir como pago por los beneficios sociales adeudados.

Consiguientemente, encontrándose establecida la relación laboral y el tiempo de la misma y no habiéndose acreditado el pago de este beneficio social y tampoco que el actor

hubiera renunciado a su fuente laboral de manera voluntaria, la parte demandante tiene derecho al pago de la indemnización por el tiempo trabajado de 25 años desde el 1 de diciembre de 1989 hasta el 31 de diciembre de 2014, conforme mandan los arts. 1 y 2 del D.S. N° 0110 del primero de mayo de 2009 "La base de cálculo de la indemnización es el promedio del total ganado en los 3 últimos meses, o el promedio de los últimos 30 días para las trabajadoras y trabajadores a jornal", así como el pago del desahucio demandado. En cuanto al desahucio, se define este instituto jurídico como la sanción que se impone al empleador por el incumplimiento del pre aviso de retiro al trabajador o dicho de otro modo, el incumplimiento del pre aviso por parte del empleador deriva en el pago de desahucio, cuya finalidad es cubrir el tiempo considerado. como prudencial para que el trabajador busque una nueva fuente laboral a: efectos de tener una subsistencia digna. Al respecto el decreto supremo citado precedentemente establece en su art. 3 que: "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"

En el caso que se analiza, la parte demandada no acreditó el retiro voluntario del actor. Por lo que corresponde el pago de desahucio demandado.

3.- Horas extras, trabajo en días domingos y feriados, venta horas extraordinarias y nocturnas.- Según el art. 46 de la L.G.T., la jornada efectiva de trabajo es de 8 horas diarias y 48 por semana, postulado que abarca tanto al trabajador dependiente como al que lo hace por cuenta ajena, exceptuando a aquellos que desempeñen puestos de dirección, vigilancia o confianza, como a los que trabajen discontinuamente o que realicen labores que, por su naturaleza, no puedan someterse a jornadas de trabajo, para quienes se establece un máximo de 12 horas diarias de trabajo. Las horas trabajadas fuera de los términos antes referidos, configuran horas extraordinarias, que deben ser pagadas con el 100% de recargo, conforme prescribe el art. 55 del Código sustantivo citado.

Que el demandante ha solicitado el reconocimiento de 63.000 horas extras, días domingos y días feriados trabajados por el trabajo diurno y nocturno realizado.

Por lo que, del análisis de la prueba aportada en el proceso se llegan a las siguientes conclusiones:

1) Que conforme consta en autos el actor ha sido contratado, primero, para desarrollar trabajo de mecánico en el taller del demandado, cuando este taller funcionaba en la casa de Byren, a decir de la declaración de su testigo de descargo Humberto Mario Sanjinez Uribe, quien también trabajó así en la casa del Byren desde el año 1989 hasta el año 2002 o 2003, cuando se construyó el taller mecánico de. Byren, que llevaba la denominación de SERMA S.R.L., taller que el demandado compró de. Ermeregildo Segovia Fernández, como consta en la declaración testifical de Segovia de fs. 90, quien indica que fue él, quien vendió un lote de terreno a Byren en el año 1992 0 1993 y que luego en ese lote baldío se construyó el taller de Byren, taller en el que el actor se fue a vivir con su familia; en condición de sereno. Dicha declaración se encuentra corroborada por la documental de fs. 32 a 33 y 35 a 37

2) De la prueba aportada testifical de cargo de fs. 82 a 84 y descargo de fs. 91 a 92 y las propias afirmaciones del actor en su demanda, se evidencia que el actor cumplió desde el inicio de la relación laboral, las labores que le encomendaba su empleador como mecánica, limpieza, albañilería, jardinería, de ahí que incluso él fue uno de los albañiles que construyó el

taller donde luego trabajó también como sereno, donde además vivía junto con su familia en la vivienda existente en el taller, esta condición determina la imposibilidad de someterse a una jornada laboral efectiva, más aún cuando no existía un control por la parte empleadora del horario de ingreso y salida. Así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia al indicar:

"Que, del mismo modo, no procede el pago de horas extraordinarias, por simple presunción de su existencia, cuando en el contrato de trabajo y por las características del servicio prestado, se tiene acordado una jornada laboral que se ajusta a la previsión del art. 46 de la L.G.T., lo que fue aceptado por los trabajadores." (A.S. N° 439 de 12 de abril de 2007).

c) Que, a partir de la gestión 2002 o 2003, cuando el taller ya funcionaba en el barrio San Jorge I, además de cumplir la función de sereno, el actor en horario de la tarde, cumplía otras funciones como las de chapista, mecánico, pintor, tal como declaró el testigo de cargo Edgar Rafael Avila de fs. 82.

d) Que a partir del 1 de septiembre de 2007 el actor comenzó a trabajar como sereno para la empresa AITA, empresa que comenzó a funcionar en el taller de propiedad del demandado, además la empresa AITA le alquilaba la maquinaria al demandado. (fs. 91 a 92).

f) Que el actor continuó trabajando también con el demandado hasta el 31 de diciembre de 2014 (fs. 2 a 3 y 16).

Por lo que corresponde dar aplicación a la segunda parte del art. 46 de la L.G.T., considerando que al tener una vivienda donde dormía junto con su familia, en el mismo lugar de trabajo, no se puede determinar la jornada efectiva de trabajo y los momentos que utilizaba el actor para su descanso o alimentación o para realizar otras actividades fuera del taller, por lo que no le corresponde el pago de horas extras o extraordinarias demandadas.

Consiguientemente no corresponde que la parte demandada cancele a favor de la parte actora por concepto de horas extras, nocturnas, extraordinarias, ni trabajo realizado en días domingos o feriados.

4) Vacaciones. - En cuanto a las vacaciones demandadas, el art. 33 del D.R.L.G.T., establece: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono". Por su parte el art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al descanso anual que tienen todos los trabajadores, conforme a la escala señalada en la última disposición supra citada y aclarada por R.M. N° 421/52 de 4 de septiembre de 1952.

En el caso de análisis, la parte actora pide el pago de vacaciones durante todo el tiempo trabajado, mientras que la parte demandada manifiesta que durante el tiempo que el actor trabajó para él, le concedieron las vacaciones que le correspondían. Los testigos de cargo (fs. 82 a 84) desconocen si se concedían o no vacaciones al actor, pero si manifiestan que el actor vivía en el taller de manera permanente.

El testigo de descargo Humberto Mario Sanjinez manifestó de fs. 91 que: "Generalmente el Sr. Hans se iba a Suecia a fines de año, me parece que era el 20 de diciembre y era a partir de esa fecha que cerrábamos gestión...y retornábamos me parece el 5 de enero del día siguiente..."

Del análisis de las normas legales citadas, se puede concluir que la vacación, deberá ser obligatoriamente utilizada por el trabajador o trabajadora activando dicho derecho -y

concedida por el empleador -, conforme al rol de turnos que formule la parte empleadora, pero de ninguna manera, en este último caso, sujeto, a su capricho y voluntad. En ese sentido se tienen los AA.SS. N° 168 de 18 de octubre de 1976, 66 de 19 de mayo de 1981, 20 de 11 de febrero de 1981 y 170 de 7 de septiembre de 1983, entre otros.

En el caso de análisis, si bien el testigo Humberto Mario Sanjinez indicó que generalmente la empresa se cerraba del 20 de diciembre al 5 de enero del año siguiente, la parte demandada no acredito que el actor hubiera hecho uso de sus vacaciones en las gestiones 2013 y 2014, por lo que, aplicando el principio de inversión de la carga de la prueba que rige en la materia, corresponde el pago de vacaciones solamente de las dos últimas dos gestiones trabajadas, conforme al art. 2 del C.S. N° 17288, pues las vacaciones no son acumulables.

5.- Aguinaldo: El aguinaldo es un derecho consolidado del trabajador y por tanto cuenta con la protección de la C.P.E.,y la LG.T. El aguinaldo de navidad, 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 todo trabajador o empleado por la prestación de sus servicios al empleador. Siendo el aguinaldo de navidad parte constitutiva de la remuneración, se constituye en un derecho fundamental de las personas y por tanto es irrenunciable y no puede ser objeto de supresión una. vez constituido el derecho. No habiendo la parte demandada acreditado el pago de este concepto, corresponde el pago de aguinaldo demandado de las gestiones 2012, 2013 y 2014, en el doble, por la falta oportuna en el pago y no así en triple como se demanda.

6.- Prima legal. - El art. 57 de la L.G.T., en concordancia con los arts. 48 y 49 del D.R.L.G.T., establecen que los patronos de empresas que hubieran obtenido utilidades al final del año, otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual, de acuerdo al sistema que establezca el Reglamento General del Trabajo. De lo que se infiere, que la cancelación de la prima anual procede en el caso de que se demande a empresas. Consiguientemente, no corresponde el pago demandado, pues en el caso de que se analiza la demanda está dirigida contra una persona individual.

Por lo que no le corresponde a la parte demandada cancelar las primas demandadas.

7.- Reintegro del bono de antigüedad e incremento salarial: Demanda también el actor el reintegro del sueldos por incremento salarial, sin especificar durante qué tiempo, así como el reintegro del bono de antigüedad de 300 meses (25 años) Señalar al respecto que el bono de antigüedad, como su nombre lo indica, es una remuneración adicional, adquirida por el trabajador justamente por la antigüedad y experiencia que el mismo adquiere en beneficio de la empresa, derecho adquirido y regulado por el D.S. N° 21060 del 29 de agosto de 1985, que en su art. 60 establece la escala única aplicable a todos los sectores laborales, su pago corresponde a partir del segundo año de trabajo. En el caso que se analiza el actor, tenía una antigüedad del 48% en la última gestión trabajada (2014), cuando su salario mensual era de Bs 2.100 y no consta en autos que se le hubiera cancelado al actor el bono de antigüedad que le correspondía, por lo que corresponde su pago, pero solamente a partir de febrero de 2007, dado que conforme consta en el considerando anterior, los derechos anteriores a esa fecha prescribieron. En cuanto al reintegro de sueldos por incremento salarial, correspondería su pago también a partir de febrero de 2007, sin embargo en el caso que se analiza, no se indica desde que fecha no se hubiera cancelado este concepto ni existe ninguna otra prueba en el proceso mediante la cual se llegue a dilucidar desde que fecha correspondería este reintegro, por lo que no corresponde el pago de este "reintegro demandado", pues si bien la

carga de la prueba le corresponde a la parte demandada, ello no es óbice para que también el demandante aporte la prueba necesaria que acredite su pretensión.

Por lo que corresponde únicamente incluir en el salario indemnizable el equivalente al incremento salarial de la gestión 2014 en el 10% conforme el D.S. N° 1988, que es la suma de Bs 210.

El bono de antigüedad se pagará sobre la base de un salario mínimo nacional, conforme al siguiente cuadro:

GESTIÓN	S.M.N.	NORMAL	% B. ANT	MONTO MES B.ANT	MONTO
2014	1.440	D.S. 1998	42%	Bs 1.440	Bs 7.257.6
2013	1.200	D.S. 1549	42%	Bs 1.200	Bs 6.048
2012	1.000	D.S. 1213	42%	Bs 1.000	Bs 5.040
2011	815.40	D.S. 809	42%	Bs 815.14	Bs 4.108.30
2010	679.50	D.S. 0497	42%	Bs 679.50	Bs 3.424.68
2009	647.00	D.S. 016	34%	Bs 647	Bs 2.639.76
2008	577.50	D.S. 29473	34%	Bs 577.50	Bs 2.356.2
2007	525.00	D.S. 39116	34%	Bs 525	Bs 1.963.5

8.- Multa: Al no haber sido cancelados los beneficios sociales del actor luego de transcurridos 15 días de su retiro y existiendo despido intempestivo, corresponde el pago de la multa establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006, multa que será establecida sobre la totalidad de los beneficios sociales debidos. 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 2° de Partido 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. 7 a 10 y vta., aclarada de fs. 16 y PROBADA EN PARTE la excepción de pago documentado de fs. 38 a 44, con costas, en consecuencia el Sr. Hans Peter Byren Johanson, debe cancelar a la parte demandante la suma de Bs 125.773, emergente del siguiente detalle:

SALARIO INDEMNIZABLE: Bs 2.100 +B. ant 42% + Bs 604,8 Inc. sal 2014 Bs 201 - Bs 2.915.

Fecha de inicio de la relación laboral: 1 de diciembre de 1989

Fecha de conclusión de la relación laboral: 31 de diciembre de 2014

Tiempo de la relación laboral: 25 años

Conclusión de la relación laboral: despido intempestivo

Indemnización (25 años)	Bs 72.875.-
Aguinaldo (2012 a 2014, doble)	Bs 14.230.-
Reintegro bono ant (feb. 2007 a dic. 2014)	Bs 32.838.-

Vacaciones (60 días, 2013 y 2014)	Bs 5.830.-
Total adeudado	Bs 125.773.-

En ejecución de sentencia se dará aplicación a la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006 sobre el total de los beneficios sociales adeudados al actor.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Tarija, a 21 de julio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Carla Fabiola Coria Prieto

Ante mí: Abg. Karla Andrea Roca Castellanos. Secretaria.

AUTO INTERLOCUTORIO

Tarija, 07 de septiembre de 2016.

VISTOS: Los recursos de apelación interpuestos de fs. 124 a 127 por Hans Peter Byren Johanson y de fs. 140 a 1443 y vta. por la parte demandante, ambos contra la sentencia de fs. 115 a 123 y vta. pronunciada dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Vicente Paredes contra Hans Peter Byren Johanson, se dispone:

1) Encontrándose interpuestos ambos recursos de apelación dentro del término legal, observados los requisitos formales, en cumplimiento a lo previsto por los arts. 205 y 206 del Cód. Proc. Trab. se admiten y conceden los mismos para ante la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia en el efecto suspensivo.

2) Remítase de manera inmediata el expediente original ante la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia. (art. 207 Cód. Proc. Trab.). Elévese obrados previa notificación de partes, sea con nota de atención.

3) Se advierte a la Sra. Secretaria del Juzgado, que es su responsabilidad el llevar un control de que las notificaciones a las partes sean realizadas de manera oportuna y notificadas las partes el expediente debe ser remitido a Sala máximo en el plazo de 24 horas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Carla Fabiola Coria Prieto

Ante mí: Abg. Karla Andrea Roca Castellanos. Secretaria.

Auto de vista

Tarija, 13 de junio de 2018

VISTOS: Los recursos de apelación presentados por: 1) Hans Peter Byren Johansson a través de su representante Jaime Lema Bacarreza que cursa de fs. 124 a 127, y 2) Vicente Paredes Condori a través de su representante Mery Paredes Domínguez que cursa de fs. 146 a 149 y vta., interpuestos en contra de la Sentencia de fs. 115 a 123 y vta., de la contestación

al recurso por parte del demandante de fs. 146 a 149 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. 7 a 10 y vta., y aclaración de fs. 16 se apersona Vicente Paredes Condori a través de su representante Mery Paredes Domínguez, e interpone demanda laboral en contra de Hans Peter Byren Johansson demandando el pago de beneficios sociales y demás derechos laborales que le correspondan, solicitando que en Sentencia se declare probada su demanda en todas sus partes.

1.2.- Que mediante memorial de fs. 38-44, Jaime Lema Bacarreza, en representación de Hans Peter Byren Johansson interpone excepción perentoria de prescripción y contesta negativamente la demanda de pago de beneficios sociales y derechos laborales.

1.3.- Rendida la prueba de cargo, como de descargo, la Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Tarija, dicta Sentencia de fecha 21 de julio de 2016, que cursa de fs. 115 a 123 y vta., de obrados y falla declarando probada en parte la demanda laboral de fs. 7 a 10 y vta., aclarada a fs. 16, y probada en parte la excepción de pago documentado de fs. 38 a 44 (debió decir de prescripción), con costas, en consecuencia Hans Peter Byren Johansson, debe cancelar a la parte demandante la suma de Bs 125.773.-, exponiendo en la sentencia el detalle de donde emerge dicho monto. En ejecución de sentencia se dará aplicación a la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 sobre el total de los beneficios sociales adeudados al actor.

1.4.- Contra lo así resuelto, Jaime Lema Bacarreza, abogado apoderado del demandado, mediante memorial de fs. 124-127, interpone recurso de apelación, que es contestado por la parte demandante, mediante memorial de fs. 146 a 149 y vta., quien a su vez también apela la sentencia, y mediante Resolución Judicial de fs. 152, se conceden los recursos de apelación en efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- De los recursos de apelación interpuestos: 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 Cód. Proc. Trab., quedan prefijados como agravios, los siguientes: 2.1.- Agravios expuestos por la parte demandada (Hans Peter Byren Johansson): El apelante manifiesta que la juez a-quo realizó una incorrecta valoración de la prueba, ya que conforme la prueba documental pre constituida demostró que Vicente Paredes Condori trabajo bajo la dependencia laboral de su mandante durante el periodo comprendido entre el 01 de diciembre de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2006, y no así hasta el 31 de diciembre de 2014; para demostrar este extremo presento planillas de sueldos y salarios, correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre, y diciembre de 2006, las que no fueron valoradas por la juez a-quo; de igual manera demostró con prueba idónea que la empresa AITA SRL., contrató a Vicente Paredes Condori en fecha 01 de septiembre de 2007, hasta el 31 de diciembre de 2014, conforme la documental que cursa en obrados: Planilla de sueldos del mes de octubre de 1994 de fs. 20; planilla de sueldos y salarios de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2006 de fs. 22, 23 y 24; aviso de afiliación del trabajador N° 004706 de fecha 25 de septiembre de 2007, de fs. 25; planilla de sueldos y salarios del mes de septiembre de 2007 de fs. 26 a 27; aviso de baja del asegurado N° 57273 de fecha 20 de enero de 2015 de fs. 30; recibo de pago de aportes y resumen mensual de planillas de salarios del SENAC de fs. 28 y 29 (También fs. 26 y 27); la nota con cite MTEPS/JDTT

064/16 de fs. 108; nota de fecha 07 de abril de 2016, de fs. 102; certificaciones emitidas por la Caja de Salud de Caminos y R.A. de fs. 106 y 107. Por todo lo mencionado, la juez a-quo no valoro en lo absoluto la prueba documental ofrecida, basándose erróneamente en la declaración testifical de Humberto Mario Sanjinés Uribe y el certificado de trabajo de fecha 2 de febrero de 2012 de fs. 14, firmado por el demandado; y el documento privado transaccional de fs. 3, el mismo que es incoherente, incomprensible, y sobre todo palmariamente contradictorio con la prueba documental aportada y no valorada.

2.2- Agravios expuestos por el demandante (Vicente Paredes Condori).

2.2.1.- Bono de antigüedad: La sentencia considera que trabajó desde el 1 de diciembre de 1989 al 31 de diciembre de 2014, es decir 25 años y 30 días, por lo que corresponde cancelar el bono de antigüedad con el porcentaje del 50 por ciento (50%), y sus beneficios sociales y no con el 42 por ciento (42%) como se establece en sentencia.

2.2.2.- Desahucio: La sentencia determina que le corresponde el pago del desahucio, sin embargo, en la liquidación de la misma, no se incluye el desahucio, agraviando los derechos que por Ley le corresponden.

2.2.3.- Horas extraordinarias: nocturnas, trabajos en días domingos y feriados: Existe prueba documental de fs. 2 y 3 de obrados donde textualmente se indica en la última parte de la cláusula segunda que supuestamente le hubieran cancelado domingos y feriados, horas extras, extraordinarias y horas nocturnas; "Sin embargo no se probó tal extremo en el proceso, además de estar refrendado el no pago, por la prueba testifical de fs. 82, 83 y 84 de obrados.

2.2.4.- Prima Anual: La sentencia establece que no le corresponde la prima anual, sin embargo, por la prueba de fs. 14 y 80 se demuestra que el demandado era Gerente General de la Empresa SERNA S.R.L. documento en el cual certifica que trabajó como sereno, si bien la juez considero dicha prueba contrariamente, no lo toma en cuenta para el pago de este derecho.

2.2.5.- Excepción de prescripción: La sentencia considera que parte de los beneficios sociales prescribieron; sin embargo, la nueva C.P.E. Plurinacional en sus art. 123 y el art. 48, dispone que los beneficios sociales son imprescriptibles en materia social, al estar expresamente promulgados por ley, la juez de instancia no puede desconocer este mandato.

2.2.6.- Incremento Salarial: En sentencia se establece que no le corresponde este derecho al no existir prueba y al no indicar desde que fecha no se le hubiera cancelo. Sin embargo, en la demanda a fs. 10, indica que corresponde el reintegro de sueldos de acuerdo a la R.M. N° 313/2007, el incremento salarial del 10% a partir del mes julio al 27 de febrero de 2010, es decir 26 meses.

2.2.7.- Aguinaldo: En la parte resolutiva de la sentencia se consigna el aguinaldo de la gestión 2012 a 2014 en el importe de Bs 14.230.-, existiendo un error de cálculo siendo lo correcto Bs 17.490, error que debe ser subsanado en apelación.

CONSIDERANDO: III.- De la contestación del recurso de apelación: Corrido que fuera en traslado el recurso de apelación presentado por Jaime Lema Bacarreza que cursa a fs. 124 a 127, interpuesto en contra de la Sentencia de fecha 21 de julio de 2016, el mismo es contestado por la parte demandante, a fs. 146-149 y vta., con los siguientes fundamentos: Respecto al tiempo de duración de la relación laboral, a fs. 2 y 3 cursa el documento transaccional debidamente reconocido ante Notario de Fe Pública, dicho documento merece

toda la fe probatoria, donde queda rotunda y fehacientemente establecida la relación laboral desde el 01 de diciembre de 1989 al 31 de diciembre de 2014, aclarando que la prueba aportada por el demandado acredita que sí estuvo trabajando de igual manera para la empresa AITA desde el 01 de septiembre de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2014, y no desvirtúa la relación laboral que existe con el demandado, ya que en este documento, (fs. 2 y 3), el demandado expresa claramente la existencia de la relación de 25 años y 30 días.

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 relación al recurso de apelación interpuesto por el demandado (Hans Peter Byren Johansson): Sobre la incorrecta valoración de la prueba, el apelante expresa que el señor Vicente Paredes Condori trabajo bajo su dependencia laboral durante el periodo comprendido entre el 01 de diciembre de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2006 y no la fecha que se establece en la sentencia, y que la prueba documental aportada por su parte que demuestra este hecho, no fue valorada correctamente por la juez de instancia. Al respecto corresponde efectuar el siguiente análisis:

Por el documento privado de fecha 1° de diciembre de 2014, que cursa a fs. 2-3 de obrados, se tiene que a través de un acto jurídico voluntario, el aquí denominado demandado reconoce expresamente que el señor Vicente Paredes Condori, trabajó bajo su dependencia como casero en su taller, desde el mes de diciembre de año hasta fines del mes de diciembre del año 2014, por un periodo de 25 años, percibiendo un salario mensual de Bs 2.100, documento éste que se encuentra debidamente firmado por ambas partes y que además tiene el correspondiente reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública, por consiguiente goza de la fe probatoria establecida en el art. 1289 del C.C., conforme a remisión establecida por el art. 1297 del citado cuerpo normativo, por consiguiente se tiene que el documento privado transaccional de fs. 2-3, respecto a la declaración que contiene, hace plena fe entre las partes suscribientes e incluso entre sus herederos o sucesores.

Asimismo, de fs. 14, cursa el Certificado de Trabajo de fecha 2 de febrero de 2010, emitido por SERMA S.R.L. y firmado por el Gerente General señor Hans Byren J. En el que se certifica que el señor Vicente Paredes Condori con Cedula de Identidad N° 1621640 Tja. Presta sus servicios en esta empresa, como sereno. Por otra parte, la declaración del testigo de cargo señor Humberto Mario Sanjinés Uribe de fs. 91 y vta.-92, en el punto 1 del contrainterrogatorio; manifiesta “Yo entre a trabajar con el Sr. Hans en el año 1988, cuando el taller era en su casa, exactamente no sé cuándo ingreso el Sr. Paredes a trabajar con el Sr. Hans, pero debió ser en el año 1990”. En el punto 2 indica “El gerente de la empresa AITA era el Ing. Juan Carlos Maldonado. Durante el tiempo que yo trabaje en AITA siempre firmaba como Gerente el Sr. Maldonado, aunque había otros gerentes, no solo el Sr. Maldonado”. En el punto 3. Señala “El señor Hanns firmaba como gerente en la parte del manejo de máquinas”.

Las pruebas de fs. 20 y 21, que el apelante refiere que han sido mal valoradas, son hojas manuscritas labradas en hojas de cuaderno en las que se registra el nombre del actor y otros nombres, sin embargo, no cuentan con la firma del señor Vicente Paredes Condori, tampoco con la firma ni sello de quienes las emitieron, por consiguiente, no tienen la suficiente fuerza probatoria para destruir el documento de fs. 2-3.

Verificada la prueba de fs. 22, 23 y 24, que corresponden a planillas de sueldos de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2006, de SERMA S.R.L., las cuales el apelante refiere como mal valoradas, en las que solo figura el nombre del actor, estas se encuentran firmadas por el Gerente General de la Empresa SERMA (demandado en este proceso) y por. Vicente Paredes Condori, documentos que demuestran que el actor trabajaba en la mencionada empresa en ese año, extremo reconocido por el propio demandado, por consiguiente, no tiene ningún sustento el referir a dicha prueba como mal valorada, cuando en ningún momento el demandado niega que el actor trabajó para él en esas fechas.

Las pruebas de fs. 25, 26-27, 28, 29, 30, 102, 106 y 107, consistentes en aviso de afiliación del trabajador de la Caja de Salud de Caminos y R.A. de fecha 25 de septiembre de 2007; planilla de sueldos y salarios correspondiente al mes de septiembre de 2007; recibo de pagos de aportes de fecha 12 de octubre de 2007; resumen mensual de planillas de salarios del SENAC de fecha 12 de octubre de 2007; aviso de baja del asegurado de fecha 20 de enero de 2015; nota de fecha 7 de abril de 2016, emitida por la Gerencia Regional BBVA PREVISIÓN AFP S.A.; las Notas AFIL-CERT. No 015/2016/APEREZ y AFIL-CERT.N°016/2016/APEREZ ambas de fecha 11 de abril 2016 de la Caja de Salud de Caminos y R.A., y la Nota MTEPS/JDTT 064/16 de fecha 04 de abril de 2016 emitida por la Auxiliar ODTTAR de la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, documentos estos que corresponden a la empresa Arquitectura e Ingeniería Tarija S.R.L. Si bien es evidente que en la referida documentación figura el nombre del actor como trabajador de dicha empresa, corresponde analizar si ésta situación defenestra per sé la posibilidad de la existencia de una relación laboral con el demandado.

Para lo cual debemos entender a cabalidad el alcance jurídico del término exclusividad. En sentido amplio, exclusividad sirve para referirse a la índole exclusiva (única o excluyente) de una relación o cosa. Aplicado el concepto en concreto al contrato de trabajo, la nota de exclusividad expresa que sólo existe o sólo debe existir un ajuste, una relación de subordinación del trabajador con respecto a una empresa; es decir, que cada obrero o empleado no puede contratar sus servicios sino con un patrono simultáneamente. La exclusividad históricamente hablando, con el acortamiento de la jornada de trabajo por una parte, y, por otra, el aumento de necesidades o aspiraciones de los trabajadores, ha desaparecido como nota característica obligatoria de una relación laboral, toda vez que la necesidad ha llevado a éstos (trabajadores) a la duplicidad e incluso a la multiplicidad de empleos o labores y en primacía al principio constitucional de vivir bien, ha dejado de ser una exigencia para caracterizar las relaciones laborales. Por lo que hoy se tolera o reconoce la variedad de empleos o tareas en forma sucesiva o simultánea si el objeto del servicio intelectual o manual brindado, así lo permite. Entonces, la multiplicidad de varios compromisos de trabajo es admisible, con las limitaciones establecidas por leyes de orden público. (Exceptuándose, claro está el caso de funcionarios públicos a los que se les restringe esta posibilidad).

De lo expuesto se tiene entonces, que el haber trabajado para la empresa Arquitectura E Ingeniería Tarija S.R.L, no excluye por sí solo, la posibilidad de la existencia de una relación laboral con el demandado, máxime considerando, que conforme se tiene expuesto, existe plena prueba que demuestra la existencia de tal relación laboral entre el actor y el demandado y el tiempo de duración de la misma.

Por lo expuesto se tiene que la juez a-quo al establecer que la relación laboral entre el señor Vicente Paredes Condori y el señor Hans Peter Byren Johansson fue por un periodo de 25 años, desde diciembre de 1989, hasta de diciembre de 2014, obró correctamente.

4.2.- Agravios expuestos por el actor (Vicente Paredes Condori).

4.2.1.- En relación al bono de antigüedad, refiere el apelante que el bono de antigüedad correspondería en el porcentaje del cincuenta por ciento (50%), al haber trabajado más de 25 años, es decir 25 años y 30 días y no el porcentaje del cuarenta y dos (42%), establecido en sentencia. Tomando en cuenta que el bono de antigüedad se calcula en base a la escala única aplicable, según lo dispuesto en el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 y revisada que fuera la sentencia apelada, este tribual constata que el cálculo efectuado por la juez a-quo, que se encuentra claramente detallado en el cuadro de fs. 123, y consiga el bono de antigüedad por las gestiones, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014 en el importe de Bs 32.838,00, es correcto.

4.2.2.- Con relación a que la juez a-quo a pesar de haber dispuesto que corresponde el pago del desahucio, omitió consignar el mismo en la liquidación de la sentencia. Al respecto se tiene que la sentencia apelada, sobre el desahucio, en el Considerando IV punto 2, establece que le corresponde al actor el pago del desahucio, al no haber acreditado la parte demandante el retiro voluntario del actor. Sin embargo, en la parte resolutiva de la sentencia, en la liquidación, no consigna este item, por lo que corresponde ser incluido, tomando en cuenta el salario promedio indemnizable de Bs 2.915,00, correspondiendo por este concepto, la suma de Bs.8.745.-. Siendo por consiguiente evidente el agravio expuesto por el apelante.

4.2.3.- Sobre las horas extraordinarias, nocturnas y trabajos en domingos y feriados, el apelante manifiesta que hubo lesión en la sentencia al no consignarse las mismas en su favor. Al respecto corresponde hacer el siguiente análisis:

El actor en la demanda manifiesta que cumplía la función de sereno y conforme a la prueba de fs. 22, 23, 24 y 25 se evidencia que el cargo que desempeñaba era el de sereno. Y por la declaración testifical de Edgar Rafael Ávila Catari de fs. 82 en el punto 2 indica “Del trabajo que realiza el Sr. Paredes para el Sr. Hans Peter Byren Johansson solo puedo comentar el tiempo que yo estuve, sé que el Sr. Paredes trabajo en el Taller, hacía de todo, trabajaba como chapista, mecánico, pintor y por las noches lo que yo sabía que él se quedaba a dormir en el taller, él vivía ahí”. De la declaración del testigo de cargo de Jacinto Reyes Ordoñez de fs.83 y vta., en el punto 4 de su declaración manifiesta “Lo que conozco del trabajo que hacia el Sr. Paredes es que cuando comenzó la construcción él trabajaba ahí y después se quedó como sereno, pero desconozco como era su convenio, lo que sé es que él vivía ahí, día y noche estaba en ese lote” La declaración testifical de cargo del señor Sandro Alemán de fs. 84 y vta., en el punto 2. de su declaración manifiesta “Cuando yo ingrese a trabajar en el taller, el Sr. Paredes me cometo que trabajaba como sereno, en el día el Sr. Paredes sabía hacer de todo en el taller, chofer, entregaba las herramientas, daba todo el material que necesitaba el personal, anotaba lo que entraba y salía la gente, él era el encargado de anotar el ingreso de cada persona…"

De donde se tiene que el actor cumplía las funciones de sereno, y por el día realizaba varias otras funciones, ya que vivía junto a su familia en el taller.

De acuerdo a lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 46 de L.G.T. que regula sobre la jornada efectiva del trabajo, se tiene que “Se exceptúan a los empleados u obreros

que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo...". En aplicación a la normativa citada precedentemente, al actor no le corresponde el pago de horas extraordinarias, ya que al tener su vivienda la cual ocupaba junto a su familia en el taller, no se puede determinar la jornada efectiva de trabajo y el tiempo que utilizaba para su descanso o alimentarse o para realizar otras actividades, máxime si recordamos que él no tenía un trabajo a dedicación exclusiva. Referente a las horas nocturnas, si bien es evidente que el actor trabajo en horario nocturno como sereno, la naturaleza de su actividad es precisamente para realizar esta función, en esas condiciones, teniéndose que su sueldo contempla este aspecto, toda vez que, si bien la carga de la prueba corresponde al empleador, no exime al actor de aportar las pruebas que crea conveniente, y no se demostró que no se haya contemplado en el sueldo pactado este aspecto. Sobre los días domingos y feriados trabajados, en el proceso no existe prueba que demuestre que se haya trabajado en días domingos y feriados. Referente a la prueba de fs. 2 y 3 que señala el apelante, se verifica en la última parte de la cláusula segunda del documento transaccional que indica haberse cancelado por el trabajo realizado en días domingos y feriados. Por otro lado, el apelante, pretende fundar su agravio, en la supuesta mala valoración de la prueba testifical, y para ello refiere algunas de las declaraciones testificales aportadas al proceso. Por lo que pasaremos a analizar las mismas: Referente a la prueba testifical de fs.82-83, el sr. Edgar Rafael Ávila Catarí en el punto 3 del contra interrogatorio manifiesta "Sé que el señor Paredes trabajaba los domingos porque muchas veces cuando yo llegaba con la movilidad y él me abría la puerta, yo pienso que entonces estaba trabajando como sereno porque nos abría la puerta". En el punto 4. Manifiesta "La frecuencia que yo iba los domingos era solo cuando había falla de maquinaria, pero no sabría decir con exactitud la frecuencia, tal vez una o dos veces al mes". En el punto 4. Señala "El horario que yo tenía en el taller era de horas 08:00 a 12:00 y en la tarde de 14:00 a 18:00 de lunes a sábado y cuando salía del campo no teníamos horario, no habían feriados o fin de semana, pero esto no era continuo. Cuando yo iba al campo el Sr. Paredes no iba, solo a veces y cuando iba con los mecánicos por algún desarreglo de las movilidades. No conozco cual era el horario que tenía el Sr. Paredes". La declaración del testigo Jacinto Reyes Ordoñez de fs. 83, en el punto 2 del interrogatorio de su declaración señala "Yo no vi que el señor tuviera vacaciones, porque como dije el Sr. Paredes vivía ahí permanentemente lo veía ahí" En el punto 3 indica "Como ya dije el Sr. Paredes no salía no se movía del taller, estaba todos los días incluidos domingos y feriados..." En el punto 5. "Yo no vi que el Sr. Paredes se hubiera faltado al taller durante el tiempo que yo estuve ahí..."

Sobre las declaraciones del testigo Sandro Alemán de fs. 84 y vta., en el punto 2 de su declaración señala "Cuando yo trabajaba en el taller el Sr. Paredes me comento que trabajaba como sereno..." En el punto 6. Indica "Sé que el Sr. Vivía en el taller con su señora, se esto porque cuando íbamos a trabajar a soldar ahí en la noche el salía o su señora". El punto 7 hace referencia a la vacación. De la revisión y correspondiente transcripción de las partes pertinentes de las referidas declaraciones testificales, se puede constatar que las mismas en ningún momento dan la certeza de la existencia de trabajo extraordinario, en domingos o feriados; éstas son meramente referenciales y refieren haber visto al actor en el lugar algunos días domingos o feriados; sin embargo, corresponde recordar que se demostró que el actor vivía en el mismo lugar donde trabajaba, por consiguiente el hecho de que sea visto por ejemplo un domingo, no da certeza de que haya estado en cumplimiento de tareas

encomendadas por su empleador. No siendo por consiguiente evidente el agravio expuesto por el apelante.

4.2.4.- Respecto a la prima anual, el art. 57 de la L.G.T., en concordancia con los art. 48 y 49 del D.R.L.G.T., establecen que las empresas de industria o comercio que hubiesen obtenido utilidades al finalizar el año otorgaran a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo o salario. En el presente caso, el actor no demanda a una empresa, sino demanda a una persona natural, por lo que no corresponde el pago pretendido.

4.2.5.- Con relación a la excepción de prescripción, la sentencia describe los art. 123 de C.P.E., el art. 48-IV, el art. 120 de la L.G.T., art. 163 del D.R.L.G.T., haciendo referencia al concepto claro de la prescripción, como al principio proteccionista relacionado con el principio pro operario, el principio de irrenunciabilidad de los derechos, el principio de la primacía de la realidad, el principio de razonabilidad, el de buena fe, de la realidad y haciendo mención a la línea jurisprudencial sentada a partir del A.S. N° 85 de 10 de abril de 2012, mediante el cual se ha concluido que, al haber ingresado en vigencia la Constitución Política del Estado en fecha 07 de febrero de 2009, dicho plazo se interrumpe, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 48-IV de la misma. Por lo que la aplicación de lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R., Alessandro reserva sólo para aquellos casos en los que el cómputo de los dos años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, guardando relación con el art. 123 de la norma fundamental, en cuanto a la retroactividad de la ley. Aplicando la prescripción de los derechos reclamados de los periodos desde el año 1989 a febrero de 2007, aplicando la actual Constitución Política del Estado en cuanto al alcance del art. 48-IV con relación al art. 120 de la L.G.T. y 163 de su D.R., con excepción del derecho a la indemnización la cual es reclamada concluida la relación laboral. Por lo que la a-quo al declarar probada en parte la excepción de prescripción de los derechos laborales reclamados por el actor, con excepción de la indemnización, anteriores a febrero de 2007, realizo u razonamiento correcto. No siendo en consecuencia evidente el agravio expuesto por el apelante.

4.2.6.- El actor apela la sentencia por no haberle dado curso al pretendido incremento salarial; sin embargo no aporta prueba que demuestre que no se le haya cancelado por este concepto, ya que si bien es evidente que el Parágrafo II) del Art 48 de la C.P.E., establece que las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, y entre estos principios reglamenta la inversión de la carga de la prueba a favor de la trabajadora o trabajador, esto no libera al trabajador de aportar las pruebas que crea pertinentes para fundar sus pretensiones, no pudiendo el juez condenar al empleador a pagar por un concepto que no se haya demostrado en el proceso que se adeuda, porque si bien rige a favor del trabajador el principio protector, no resulta ajustada a derecho una aplicación de la legislación procesal que esté dirigida a proteger en el proceso exclusivamente a una sola de las partes de la relación procesal, pues la ley procesal se dicta para dirimir -mediante su aplicación- conflictos de intereses entre partes, y si lo que buscara es proteger lisa y llanamente a una de ellas, entonces se tornaría en un proceso parcializado e injusto, lo cual contraría los postulados constitucionales que regulan al proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia, y el derecho a una justicia imparcial. En todo caso, si para igualar jurídicamente la situación de los trabajadores frente a los patronos o empleadores la ley procesal laboral y el proceso laboral mismo son protectores de los trabajadores, no obstante resulta inadmisible que el juez pueda estar parcializado hacia los trabajadores o convertirse en un protector o sobre-protector de los mismos, el juez debe respetar siempre el desarrollo

del procedimiento y valorar la actuación de las partes de manera imparcial y con total objetividad. Ahora bien, en el caso en análisis se verifica que el demandante, reclama el pago del incremento salarial pero no existe ninguna prueba introducida al proceso que demuestre la falta de pago por este concepto y si bien es evidente que la legislación vigente posibilita a que si existen dudas en la aplicación o interpretación de una o varias normas laborales, se pueda activar en el campo procesal la aplicación del Principio Protector, sin embargo este Principio Protector no se aplica a la duda sobre la apreciación de los hechos o las pruebas, bien sea porque falte la prueba de algún hecho o porque las aportadas sean insuficientes, pues ello, además de desnaturalizar el principio protector, equivaldría a autorizar al juez a suplir omisiones de una de las partes, esto es, la falta de acreditación de ciertos hechos y en el caso en análisis, conforme se tiene dicho no se demostró el incumplimiento de pago del incremento salarial.

4.2.7.- Sobre el aguinaldo, el apelante refiere que existe un error en la sentencia sobre la determinación del cálculo del mismo.

Revisada la liquidación de la sentencia se evidencia que efectivamente existe un error de cálculo en este ítem, toda vez que, si consideramos que le corresponde el pago por tres aguinaldos dobles, en base al salario indemnizable de Bs 2.915,00 corresponde por este concepto la suma de Bs 17.490,00, y la sentencia consigna Bs 14.230,00, por lo que corresponde ser corregido este error de cálculo.

POR TANTO: La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por la MSc. Heidy Haydeé Calderón Pérez y Hermes Flores Egüez, por los fundamentos expuestos CONFIRMA PARCIALMENTE la Sentencia apelada de fs. 115-123 y vta., modificando únicamente lo referente al desahucio, que, a pesar de haber sido reconocido en sentencia, no se contempla en la liquidación y el error de cálculo del aguinaldo; sin costas por la doble apelación. De acuerdo al siguiente detalle:

Fecha de inicio: diciembre de 1989

Fecha de retiro: diciembre de 2014

Tiempo trabajado: 25 años

Salario Indemnizable: 2.915.00

Desahucio	Bs. 8.745.-
Indemnización (25 años)	Bs 72.875.-
Aguinaldo (2012 a 2014, doble)	Bs 17.490.-
Reintegro bono ant (feb. 2007 a dic. 2014)	Bs 32.838.-
Vacaciones (60 días, 2013 y 2014)	Bs 5.830.-
Total a cancelar	Bs 137.778.-

Mas la multa del 30% establecida en el D.S. 28699 del 1 de mayo de 2006, sobre el total de los beneficios sociales adeudados.

Vocal relatora: MSc. Heidy Haydeé Calderón Pérez.

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: MSc. Heidy Haydeé Calderón Pérez. – Hermes Flores Eguez

Ante mí: Abg. Brimer Manrrique Ortega. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO Nº 793

Sucre, 20 de diciembre de 2018

VISTOS: El recurso de casación de fs. 185 a 190 y vta., interpuesto por Jaime Lema Bacarreza, en representación legal de Hans Peter Byren Johansson, contra el A.V. Nº 92/2018 de 13 de junio de fs. 174 a 182 y vta., emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y derechos laborales seguido por Vicente Paredes Condori contra la parte recurrente, el Auto de 8 de agosto de 2018, por el que se admitió el recurso (fs. 203 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia:

Que tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido Segundo de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario de Tarija, emitió la Sentencia de 21 de julio de 2016 (fs. 115 a 123 y vta.), declarando probada en parte la demanda de fs. 7 a 10 vta., aclarada de fs. 16 y probada en parte la excepción de pago documentado de fs. 38 a 44, con costas; disponiendo en consecuencia que, Hans Peter Byren Johansson cancele a la parte demandante la suma de Bs 125.773.- por los conceptos de: indemnización, aguinaldo, reintegro bono antigüedad, vacaciones. Debiendo dar aplicación a la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 sobre el total de los beneficios sociales adeudados al actor.

Auto de Vista:

Los recursos de apelación interpuestos de fs. 124 a 127 y de fs. 140 a 143 y vta., por el representante legal del demandado y por la parte demandante; respectivamente, resueltos mediante A.V. Nº 92/2018 de 13 de junio de fs. 174 a 182 y vta., emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, confirmó parcialmente la Sentencia apelada de fs. 115 a 123 y vta., modificando únicamente lo referente al desahucio, que a pesar de haber sido reconocido en la sentencia, no se contempla en la liquidación y el error de cálculo del aguinaldo, por lo que debe cancelar la suma de Bs.137.778,00.- la parte demandada; más la multa del 30 % establecida en el D.S. Nº 28699 del 1 de mayo de 2006, sobre el total de los beneficios sociales adeudados. Sin costas por la doble apelación.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, RESPUESTA Y ADMISIÓN:

Contra el referido auto de vista, Jaime Lema Bacarreza, en representación legal de Hans Peter Byren Johansson, interpuso recurso de casación en el fondo, conforme los fundamentos del escrito de fs. 185 a 190 y vta., recurso que fue respondido por el demandante mediante memorial de fs. 192 a 193 y vta., con los argumentos expuestos en el mismo, por lo que, luego de su remisión ante este tribunal, mediante Auto de 8 de agosto de 2018 (fs. 203 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

II.1. Argumentos del recurso de casación:

1) Denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en error "in iudicando" al dar valor a un certificado por sobre la L.G.T. y por sobre la numerosa prueba aportada que demuestra palmariamente una relación laboral diferente.

2) El recurrente señala que el auto de vista incurrió en errónea valoración de la prueba porque de acuerdo a la misma habría demostrado que el actor trabajó bajo dependencia laboral de su mandante durante el periodo comprendido entre el 01 de diciembre de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2006 y no hasta el 31 de diciembre de 2014, tal extremo se evidencia de la declaración del testigo de cargo, Sr. Humberto Mario Sanjinés Uribe de fs. 91 y vta. a 92 y conforme las planillas de sueldos y salarios correspondientes a los meses de septiembre a diciembre de 2006; y a partir del 31 de diciembre de 2006, el actor no dejó de trabajar con el demandado pero sí dejó de trabajar para él, puesto que cambiaron de empleador porque su emprendimiento pasó a ser parte constitutiva de la Empresa AITA.

3) Señala también que demostró que la Empresa AITA SRL contrató al actor en fecha 01 de septiembre de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2014 conforme la documental de fs. 20, 22 a 30, 108, 102, 106 a 107 de obrados, por lo que, los vocales que emitieron el auto de vista recurrido incurrieron en error "in iudicando" que consiste en la errada apreciación de que "la prueba documental aportada por la parte demandada cursante a fojas 25, 30 a fs.-106-108, acredita que el actor trabajó también para la Empresa AITA desde el 1 de septiembre de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2014" (sic); empero, señala de forma errónea que "ello no desvirtúa la relación laboral existente también con el Sr. Byren" (sic) incurriendo en una incorrecta valoración de toda la prueba documental citada; y por tal motivo rechaza y niega la afirmación del demandante que haya trabajado hasta el 31 de diciembre de 2014, bajo dependencia laboral del demandado.

Petitorio:

Finaliza solicitando al Tribunal Supremo de Justicia dicte Auto Supremo casando el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, se disponga que no corresponde pagar los beneficios sociales y otros derechos laborales al demandante desde enero de 2007.

II.2. Contestación al recurso:

El mencionado recurso de casación, generó que Mery Paredes Domínguez, en representación legal del actor Vicente Paredes Condori responda al mismo mediante memorial de fs. 192 a 193 y vta., señalando lo siguiente:

1) En cuanto al error al dar valor a un certificado presentado como prueba cuando no lo es, sino es un documento privado reconocido ante Notario de Fe Pública bajo juramento; señala que, es un acto voluntario donde el demandado reconoce que el actor ha trabajado bajo su dependencia desde diciembre de 1989 hasta fines de diciembre de 2014, por lo que tal documento fue valorado correctamente por los Vocales ya que goza de la fe y fuerza probatoria establecida en el art. 1289 del Cód. Civ., además que existe plena prueba que demuestra la existencia de la relación laboral entre el demandante y el demandado y el tiempo de duración de la misma de 25 años de trabajo, que ahora pretende desconocer el demandado argumentando que los vocales han hecho una errónea y equívoca valoración de la prueba.

2) En cuanto a la errónea valoración de la prueba presentada; señala que, la parte demandada no toma en cuenta que la prueba no tiene la suficiente fuerza probatoria para destruir el documento de fs. 2 a 3, el cual reconoce la relación laboral entre el demandante y el demandado, habiendo realizado una correcta valoración de la prueba los vocales que suscribieron el auto de vista ahora recurrido.

3) En cuanto a la prueba aportada demostraría que el demandante ha trabajado para otras empresas y por tanto no trabajó bajo su dependencia; señala que la parte demandada no toma en cuenta que el haber trabajado para la empresa Arquitectura e Ingeniería Tarija SRL no excluye por sí solo la posibilidad de la existencia de una relación laboral con el demandado y que en la actualidad es admisible la multiplicidad de varios compromisos de trabajo y existe plena prueba que demuestra la existencia de la relación laboral entre el actor y el demandado y el tiempo de duración de la misma de 25 años, de diciembre de 1989 a diciembre de 2014, por lo que se tiene que los vocales establecieron correctamente tal duración y fallaron correctamente.

Petitorio:

Concluye solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia declare infundado el recurso de casación de conformidad al art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (2013), se confirme el auto de vista recurrido y se condene el pago de costas y costos del proceso de conformidad al art. 223-V-1 del Cód. Proc. Civ. (2013).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 185 a 190 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

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, los principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48 de la C.P.E., señala 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 no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles” (sic)

En ese sentido, el art. 46-I. de la C.P.E., establece que toda persona tiene derecho: “2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias”; asimismo, el parágrafo II del referido artículo, señala que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas; concordante con el art. 4 del D.S. Nº 28699 de 1º de mayo de 2006, que establece que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas “in dubio pro operario”; por consiguiente, queda expresamente claro que corresponde en materia laboral, una protección de los trabajadores en las relaciones laborales que se generen, y tal protección se encuentra tutelada constitucionalmente.

Por lo anteriormente expresado; se advierte que, uno de los pilares que componen el núcleo del Derecho Laboral sustantivo recae sobre el mencionado 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.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este alto 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, conforme lo establecen los arts. 60, 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Fundamentos del caso concreto:

En base a los argumentos de la parte recurrente, se pasa a resolver su recurso de casación de fs. 185 a 190 y vta., de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Previamente resulta preciso señalar que, de acuerdo a los reclamos debidamente identificados y enumerados del recurso de casación interpuesto; se evidencia que, los agravios de los numerales 1) al 3) se relacionan entre sí, puesto que, se refieren a que los Vocales que suscribieron el A.V. Nº 92/2018 de 13 de junio incurrieron en errónea valoración de la prueba presentada por la parte demandada respecto a la relación laboral entre las partes y el tiempo de trabajo que existió en la misma; por lo que, se resolverán de manera conjunta dichos reclamos, sin que ello amerite una vulneración al principio de congruencia, falta de motivación o fundamentación en el presente fallo, resolviéndolos a continuación.

Preliminarmente resulta necesario señalar que, el Principio Protector en materia laboral, cuya finalidad es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador, descrito ut supra, tienen su razón de ser 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 vincula, 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, es de aplicación en favor del trabajador por la desigualdad entre las partes explicada líneas arriba y de una revisión de los datos del proceso; cabe señalar que, respecto a los agravios de los numerales 1) al 3) del recurso de casación referidos a la errónea valoración de la prueba presentada por la parte demandada respecto a la relación laboral y el tiempo de trabajo que existió en el presente caso; resulta necesario hacer notar a la parte demandada la importancia del principio de

inmediación vinculado a la 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 Cód. Proc. Trab.; 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. (2013), aplicable al caso por expresa remisión del art. 208 del Cód. Proc. Trab., 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.

Por lo anteriormente expuesto, 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 e Incensurable 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. (2013).

En ese sentido, en el presente caso, la parte recurrente no ha cumplido estos requisitos de contenido y no señala 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 en el presente caso, el recurrente solamente se limitó a indicar en el recurso interpuesto, que las “literales de fs. 20, 22 a 30, 91 y vta. a 92, 102, 106 a 108 demuestran que el actor también trabajó para la Empresa AITA desde el 1 de septiembre de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2014”, aspecto que no excluye por sí solo la posibilidad de la existencia de una relación laboral con el demandado y que era de su incumbencia conforme la carga de la prueba en

materia laboral establecida en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y además porque no existe otro argumento técnico jurídico que justifique su reclamo, no resultando suficiente al caso, la denuncia que los vocales incurrieron en error "in iudicando" de errónea o incorrecta apreciación de la prueba mencionada y sencillamente alegar que demostró desvirtuar el tiempo de trabajo que existió en la relación laboral; más aún, porque no estableció en qué 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 (las cuales ni identificó en el presente recurso), sino, explicarse en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error en la interpretación y/o aplicación de las mismas y no simplemente alegar errónea o incorrecta apreciación de la prueba y peor aún, que en el presente caso fue el propio demandado que reconoció la existencia de una relación laboral con el trabajador desde el diciembre de 1989 hasta fines del mes de diciembre del año 2014, puesto que, señaló que Vicente Paredes Condori, fue trabajador asalariado el cual realizaba el trabajo de casero en el taller de su propiedad (ver fs. 2 a 3 de obrados).

De lo expuesto, corresponde finalizar que, la valoración probatoria de las fojas reclamadas; cabe señalar que, en materia laboral el juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las mismas, por lo que, forma 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 y como aconteció en el presente caso, ya que tanto la Juez de primera instancia como por el tribunal ad quem (ver fs. 115 a 123 y vta., y fs. 174 a 182 y vta.) determinaron acertadamente que tales pruebas ahora reclamadas por el demandado no demuestran que el trabajador no haya prestado sus servicios durante ese tiempo; por lo que, no resulta evidente los reclamos de la parte empleadora.

Por todo lo expuesto, no resulta cierto lo reclamado en el recurso interpuesto por el representante legal de 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 como erróneamente se reclama, puesto que, la parte demandada no presentó documentación de descargo fehaciente que haya desvirtuado la relación laboral y el tiempo de trabajo en la misma, establecidos correctamente por los jueces de instancia, 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 porque la prueba reclamada de mal valorada no demostró fehacientemente, como ya se explicó, que el trabajador no haya prestado sus servicios durante el tiempo otorgado por los de instancia.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 185 a 190 y vta., al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes laborales 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.

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 de fs. 185 a 190 y vta., interpuesto por el representante legal de Hans Peter Byren Johansson, contra el A.V. Nº 92/2018 de 13 de junio de fs. 174 a 182 y vta., emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Con costas y costos conforme los arts. 221 y 223-V-2 del Cód. Proc. Civ. (2013).

Se regula honorarios del profesional abogado en Bs.1.000.-, que mandará pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán. -

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. - Dra. María Cristina Díaz Sosa. -

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

794

Vicentina Apaza Calderón de Barrientos C/ Gobierno Autónomo Municipal De Sucre
Reincorporación laboral y pago de salarios devengados
Distrito: Sucre

SENTENCIA

Dentro de la demanda social seguido por: Vicenta Apaza Calderón contra Iván Arcienega Collazos, Alcalde del Gobierno Municipal Autónomo de Sucre,

VISTOS

1.- Con los hechos expuestos y las citas invocadas en su escrito de demanda, cursante de fs. 10-15 y vta., la actora expone lo siguiente:

a) Que la relación laboral con la entidad demandada, dio origen a partir de la gestión 2010 como personal eventual, suscribiendo innumerables contratos de trabajo a plazo fijo y que desde el 18 de diciembre de 2012, hasta su despido ilegal, fue regulado y renumerado en el marco de disposiciones sociales, cumpliendo a cabalidad con las mismas, al contar con más de dos contratos a plazo fijo, considerándose trabajador de planta, más aún cuando ejerce un cargo manual, por ende no se encuentra dentro de la clasificación, de funcionario electo o de libre nombramiento, al margen de inferirse que es personal de planta.

2.- Que los contratos suscritos por ser más de dos, el último elaborado, se constituyó en uno indefinido y pese que su relación se encontraba amparada por leyes sociales, sin proceso previo administrativo interno, la autoridad demandada, asumiendo acciones de hecho no se le permitió ingresar más a su fuente laboral, una vez que su contrato concluyó el 18 de diciembre de 2015.

3.- Al haber sido vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, justo pago de salarios inamovilidad laboral, corresponde su reincorporación, por haber sido despedido sin causa justificada, al mismo cargo que ejercía al momento de su retiro de personal de apoyo del Hogar 25 de Mayo, al margen de que le corresponde se disponga a su favor, la convertibilidad del contrato individual de trabajo a plazo fijo N° 540/2015, de 12 de enero de 2015 en, uno indefinido, asignándole el Ítem correspondiente, como también la cancelación de sus salarios desde el 18 de diciembre de 2015.

I.- Admitida la demanda por orden del Auto de Vista de fs. 28-30 y vta., 49 y vta., y es citado el demandado, a través de cédula conforme consta de fs. 54 de obrados.

Consta la respuesta del demandado de fs. 57-67 y vta., bajo los siguientes términos:

a) Que la prestación que efectuó en su entidad, la actora, fue en condición de servidora pública provisorio, al no haber optado al cargo a través de concurso de méritos ni menos ha sido reclutada mediante convocatoria, de lo que deduce que no se encuentra protegida por normas sociales, por tanto es funcionaria de libre nombramiento y remoción.

b) Que no fue despedida, simplemente ocurrió que los contratos suscritos se cumplieron en su plazo, por consiguiente, no es viable su reincorporación al haber solicitado contradictoriamente el cobro de sus beneficios sociales, en contraposición a lo demandado, como tampoco es procedente el pago de salarios, por ser éste proporcional al trabajo realizado, como tampoco corresponde la conversión de contratos, en vista de que la administración de justicia, no existe tácita reconducción de contratos.

III Que, de fs. 76 y vta.-77, cursa el auto de relación procesal, donde se abrió el término probatorio de 10 días común a las partes, asimismo se fijaron los puntos de hecho a probar. Las partes dentro de la vigencia del término probatorio han ofrecido las siguientes:

Pruebas aportadas por el demandante:

- Documental: Las que cursan a fojas fs. 1-9.

Pruebas aportadas por la demandada.

- Documentales: Se adhiere a la prueba presentada por la demandante de fs. 1-2, 4 al 9 de obrados.

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

Razones y fundamentos Legales:

Que el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., concede la atribución al juzgador, de la libre apreciación de la prueba, por la que el juez valorara las pruebas con amplio margen de libertar conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados. En el mismo sentido, el art. 158 del……

prueba y atendimiento a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta observada por las partes.

Caso actual: a) Hechos que no generan controversia. - El presente caso, tanto por la demanda, respuesta, prueba documental presentada de cargo, no generó controversia, que la actora haya prestado servicios inicialmente como conserje dependiente de la Oficialía Mayor Técnica, para luego desempeñar el cargo de personal de apoyo del Hogar 25 de Mayo dependiente de la señalada repartición, trabajo que vino desempeñando desde el desde la gestión 2010 como personal eventual.

Hechos que generan controversia. - El hecho que genera controversia, radica en los siguientes aspectos:

1.- La actora afirma que, desde el 18 de diciembre de 2012, hasta su despido ilegal, fue regulado y renumerado en el marco de disposiciones sociales, cumpliendo a cabalidad con las mismas, al contar con más de dos contratos a plazo fijo, considerándose trabajador de planta, más aún cuando ejerce un cargo manual, por ende, no se encuentra dentro de la clasificación de funcionario electo o de libre nombramiento, al margen de inferirse que es personal de planta. La entidad demandada, a este aspecto en su contestación señaló que la prestación que efectuó en su entidad, la actora, fue en condición de servidora pública provisorio, al no haber optado al cargo a través de concurso de méritos ni menos ha sido reclutada mediante convocatoria, de lo cual deducen que no se encontraba protegida por normas sociales, por tanto, es calificada por la entidad de referencia, como funcionaria de libre nombramiento y remoción. Que, al inicio de la acción, se ha dictado el auto de 27 de septiembre del pasado año (16 y vta.) en el cual se emitió el rechazo de la demanda, sin

embargo, por Auto de Vista de fs. 28-29 y vta., revoca la determinación asumida. En cumplimiento de dicha resolución, se admite la acción, sustanciándose el proceso y en dicho ejercicio se resuelve favorablemente para la actora la excepción de incompetencia, rechazándola. En el contexto antes señalado, la resolución de 2da. Instancia, nos corresponde resolver la presente acción. La entidad demandada, bajo el principio instituido por el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., a través del cual, le otorga la carga de la prueba, con el objeto de desvirtuar la acción interpuesta en su contra, se ha adherido a la prueba pre-constituida de cargo, que consisten en los contratos de trabajo suscritos por la demandante juntamente con diferentes autoridades edilicias. Así se tiene el contrato a plazo fijo de 27 de mayo de 2011, 01 de septiembre 2011, 18 de enero de 2012, 8 de abril de 2013, 01 de octubre de 2013, 06 de enero de 2014, 01 de agosto de 2014, 12 de enero de 2015, 22 de abril de 2015, estableciendo que todos los contratos cuentan con tenor similar.

En el caso presente, es menester tomar atención, en el último contrato que ha sido suscrito por la parte actora y el ex - alcalde Arq. Moisés Rosendo Torres Chivé, de 12 de enero de 2015, en cuyo tenor se encuentra inserto la contratación de la demandante para que preste servicios laborales, con una vigencia de tiempo de 12 de enero de 2015 al 18 de diciembre de 2015 (Cláusula 5ta.). Sin embargo, a ese contrato deviene la Adenda de 22 de abril de 2015, también suscrito por los mismos intervinientes del contrato señalado, en esta ocasión a través de la cláusula 2da. Modifica las cláusulas 2da. y 7ma.- del contrato N° 540/2015, quedando sin efecto y valor alguno dichas cláusulas y son remplazadas por las cláusulas 3ra. y 4ta. de la mencionada adenda. Que señalan estas: La primera, introduce en el mencionado acuerdo, la base del marco legal, fundando en el respeto al Derecho al Trabajo y estabilidad laboral, consagrado por la C.P.E., art. 46, 48, 49, al Dictamen General 01/2015 de 30 de enero de 2015, emitido por la Procuraduría, General del Estado, y Resolución Administrativa N° 1163/2015.Establece en la segunda cláusula que el acuerdo no podrá resolverse unilateralmente el contrato sino previo proceso administrativo y/o judicial, que cuente con resolución definitiva y/o sentencia definitiva.

También a través de la presente demanda, la actora ha señalado que fue desvinculada de su fuente laboral el 30 de marzo de 2016, hecho no desvirtuado por la Entidad demandada, toda vez que no se tiene prueba que este acontecimiento ocurrió al vencimiento del acuerdo señalado y descrito líneas arriba, si bien en la contestación el demandado objetó el documento que cursa de fs. 3, sin embargo no adjuntó la resolución administraba que anuló dicho acuerdo para su valoración, por consiguiente se tiene por válido dicho instrumento.

Tampoco la Entidad Edilicia, ha demostrado, que no fue despedida la actora y que simplemente ocurrió que los contratos de trabajo se cumplieron en su plazo. Al respecto, conforme se analizó líneas arriba, referente al último contrato más su adenda, ha quedado claro que la demandante, trabajó mucho más que los contratos mismos, de lo cual se colige, que el justificativo de su despido por cumplimiento de contrato no es evidente.

Ahora bien, la entidad edilicia señala que la reincorporación no es viable, al haber solicitado de forma contradictoria el cobro de sus beneficios sociales, en contraposición a lo demandado. En este aspecto, no es evidente que hubiese solicitado simultáneamente ambos aspectos, toda vez que cursa de fs. 42-45, la complementación y modificación de la demanda, antes de su admisión y que esta situación ha quedado plenamente aclarada.

Es evidente, lo expuesto por la entidad edilicia, en cuanto a la conversión de contratos no puede ser declarados estos de forma tácita, toda vez que los mismos requieren del pronunciamiento de autoridad competente…….

sostenido una relación laboral con la entidad demanda, así también se ha podido determinar que su despido no ha sido legal, por cumplimiento del plazo de contrato, más al contario, este despido es provocado posterior al vencimiento del contrato y sin justificativo alguno.

Ahora bien, corresponde entrar en análisis el argumento expuesto por la entidad edilicia, ya líneas arriba expuesto, toda vez que el mismo fue utilizado como medio defensivo el hecho que la nombrada demandante, no se encontraría amparada por la ley 321 de 18 de diciembre de 2012, en cuanto se relaciona al parágrafo II.- del art. 1, vale decir que ésta se encontraría dentro de la excepción, al haber sido calificado, como servidora público de libre nombramiento, conforme señala por la prueba pre-constituida de cargo a la cual parte contraria se adhirió (contratos de trabajo). Claro está, que en dichos contratos, se puede establecer que a la demandante se la contrata como funcionaria provisorio, introducido dentro de la categoría señalada por el art. 71 de la Ley 2027.

Artículo 71 (condición de funcionario provisorio). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el numeral II del artículo 6 de la presente Ley.

El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional.

Artículo 6 (otras personas que prestan servicios al Estado). No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios.

Ante el antagonismo de fundamentos, es deber del jugador, encontrar la justa medida, por la cual vaya a determinar si verdaderamente corresponde a la demandada sea tutelada en la presente vía.

En el afán de encontrar la respuesta, nos remontamos a las disposiciones finales de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 en su art. 3 de, que señala: 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.

Aplicando al caso que nos ocupa la mencionada norma, bajo los principios, de la Primacía de la Realidad, donde prevalecerá la verdad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes, conforme determina el art. 4-d) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Así también se tiene el principio protector bajo la regla del In dubio Pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más

favorable al trabajador, conforme señala el inc. a) del aludido Decreto Supremo. Lo que implica de los antecedentes expuestos, que la entidad demandada sin temor a equívoco, ha incurrido justamente en la vulneración del citado art. 3 (disposición final) de la Ley 321.

Afirmación realizada líneas arriba, que hoy es ratificada, al haberse comprobado el ilegal despido que ha sido objeto la demandante, razón aquello se debe otorgar la tutela señalada, a través de la presente vía.

Epílogo. - Que, el art. 10 del D.S. N° 28699, se refiere a lo siguiente:

(Beneficios sociales o reincorporación). 1. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

También señala:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá multa por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de reincorporación ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo.

Aplicando la normativa antes mencionada, al caso que nos ocupa, desde todo punto de vista, se tiene comprobado que, a la actora no se lo ha destituido de fuente laboral, por causas contempladas en el art. 16 de la L.G.T.

También se tiene, que el demandante una vez que fue despedido, opta por su reincorporación.

La Sentencia Constitucional Plurinacional 1262/2013 de 1 de agosto de 2013, (vinculante al tenor del art. 203 de la C.P.E.), bajo el entendimiento jurisprudencial que dicho sea de paso es reiterado en las SS.CC. Nos. 1588/2014 de 19 de agosto, 0580/2015-S2 de 26 de mayo, 1267/2015-S1 de 14 de diciembre, 0123/2016-S2 de 22 de febrero, 0192/2016-S2 de 7 de marzo, 0198/2016-S2 de 7 de marzo y 0382/2016-S1 de 7 de abril. Bajo el análisis de la indicada Resolución, concluye la misma en el razonamiento expresado en el fundamento jurídico III.4.- en el sentido de que al estar consagrada en la C.P.E., 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 el parámetro del preaviso establecido por el art. 12 de la L.G.T.

POR TANTO: El suscrito juez de Partido 2° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara PROBADA, la demanda social cursante de fs. 10-15 y vta., de obrados, sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178. En su mérito, se dispone la inmediata reincorporación de la actora Sra. Vicentina Apaza Calderón de Barrientos, al cargo de personal de apoyo del Hogar 25 ……

adquiridos, tal es el caso de aguinaldos y dobles aguinaldos, restringiéndose el pago por otros conceptos, no especificados plenamente.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Sucre, a 13 de octubre de 2016.

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

Regístrese.

Fdo.- MSc. Willy Valda Cuellar

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

AUTO DE VISTA

Sucre, 9 de marzo de 2018

VISTOS: El recurso de apelación deducido por Hugo Ampuero Orosco en representación de Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Municipal Autónomo de Sucre corriente de fs. 92 a 98 y vta., contra la Sentencia N° 056/2017 de 13 de octubre, pronunciada por el Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo, Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso laboral deducido por Vicentina Apaza Calderón contra la entidad apelante, los antecedentes de la causa, y;

CONSIDERANDO: I.- Presentada la demanda laboral de referencia, el juez de primera Instancia emitió la Sentencia N° 56/2017 aclarada de fs. 88 y vta., declarando probada la demanda de fs. 10-15 y vta., de obrados sin costas, disponiendo la reincorporación de Vicentina Apaza Calderón a su fuente laboral como personal de apoyo del Hogar 25 de Mayo, dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano y Social del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, más el pago de salarios devengados desde el momento en que dejó de percibirlos hasta el momento de su restitución, estableciéndose los mismos en la suma de Bs. 2.490, más los derechos adquiridos.

1.1.- Recurso de apelación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre,

Primer agravio. - Acusó que la sentencia es incongruente por cuanto el a quo determinó en principio que se suscribieron varios contratos en el marco de la L. N° 1178, art. 7 y 71 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, estableciéndose los plazos de la relación contractual; no obstante, de ello y contradictoriamente declaró probada la demanda, violando el principio de legalidad y congruencia objetiva previsto en el art. 213 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ. y art. 180 de la C.P.E., en consecuencia, alegó que no hubo despido sino el cumplimiento de la cláusula contractual, aspecto contemplado en sentencia cuando se estableció que la trabajadora no fue destituida por causales contempladas en el art. 16 de la L.G.T.

Segundo agravio. - Acusó que no se valoró la prueba de descargo en su plenitud entre ellas las de fs. 1, 2, 4 a 9 que acreditan la calidad de funcionaria pública y de libre remoción, es decir, no era trabajadora permanente, precisando también que objetó el contrato N° 142/2012 de 8 de enero de fs. 3, porque lleva la firma de 2 Alcaldes, desvirtuándose así la continuidad de la demandante por cuanto el 2012 no hubo prestación de servicios.

Tercer agravio.- Denunció que la sentencia se basó en normativa no aplicable, con criterios subjetivos obviando lo estipulado en los arts. 48-1 y III de la C.P.E., 1 de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, por cuanto se establece la reincorporación al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo de las y los trabajadores asalariados permanentes y

no así de eventuales ni provisorios, disposición que no es retroactiva, como aconteció en la especie, vulnerándose los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Cuarto agravio.- Acusó que en sentencia se hubiese establecido implícitamente la tácita reconducción del contrato; que veladamente se estipuló que la actora hubiese sido despedida; y, que se dispone ilegalmente el pago de salarios devengados; no obstante que en los contratos están taxativamente estipulados el marco legal y el plazo de vigencia, estableciéndose que la trabajadora era servidora pública provisoria al amparo de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público y Ley de Municipalidades, invocando el art. 2 del D.S. N° 8125, precisando que la demandante recibía remuneraciones del Tesoro Nacional; en el mismo sentido invocó el art. 1 de la L.G.T., y 71 del Estatuto del Funcionario Público, reiterando que la demandante fue contratada por diferentes alcaldes sin convocatoria alguna, resultando ser funcionaria pública de libre nombramiento.

Agregó que la pretensión laboral no versa sobre la convertibilidad de los contratos, la que debe ser declarada en proceso previo conforme los arts.12 de la L.G.T., 1 y 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, RM 193/72 de 15 de mayo, RM 283/62 de 13 de junio, R.M. N° 650/07 de 27 de abril, respaldados por la S.C. Plurinacional N° 0067/2016-S1 de 14 de enero. Reiteró también que no hubo despido laboral por causas contempladas en el art. 16 de la L.G.T.; y, que es ilegal disponer el pago de salarios devengados.

Petitorio. - Concluyó solicitando se revoque la Sentencia N° 056/2017 y se declare improbada la demanda principal.

1.2.- Respuesta al recurso de apelación de Vicentina Apaza Calderón.

Refiere que el apelante no explicó la forma en que se hubiese incurrido en error "in judicando", no hay relación de causalidad; que carece de los requisitos establecidos en el art. 205 del Cód. Proc. Trab.; que el recurso de apelación es un enunciado de normas vulneradas sin precisar de qué forma se lesionaron cada una de ellas y que no se hubiesen valorado las pruebas.

Por otro lado, alega que la sentencia se ajusta a derecho y que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, del principio protector del trabajador, se debe ratificar la sentencia apelada

CONSIDERANDO II: Resolviendo el recurso de apelación conforme el art. 265-1 del Cód. PC, corresponde señalar lo siguiente:

2.1.- Consideraciones previas.

Es necesario precisar que los agravios expuestos por el apelante, se circunscriben a cuestionar que la demandante no está amparada por le Ley General del Trabajo por ser una funcionaria provisoria y de libre nombramiento, a quien se le pagaba con dineros del Tesoro Nacional y que la L. N° 321 no le es aplicable porque no se trata de una funcionaria permanente, precisamente por la suscripción de diferentes contratos de trabajo a plazo fijo con interrupción en la gestión 2012

Por otro lado, debemos señalar que al resolver las problemáticas inmersas en el ámbito de la Ley General del Trabajo, se deben considerar principios rectores como el de primacía de la realidad, en función del cual, corresponde dilucidar la verdad material de las condiciones en las que se consolidó el vínculo laboral pues, la experiencia nos enseña que para eludir responsabilidades laborales, se pretende camuflar la prestación de servicios con vínculos civiles, comerciales, o de funcionarios públicos provisorios o de libre nombramiento;

en este contexto, se debe considerar también los principios de protección, in dubio pro operario, entre otros.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los cuatro agravios están vinculados al mismo presupuesto fáctico, cual es la inexistencia de una relación laboral amparada por el Ley General del Trabajo, corresponde su consideración de manera conjunta para evitar repeticiones innecesarias precisando, sin embargo, en el momento oportuno la identificación del agravio que se absuelve.

2.2.- Fundamentos de la resolución.

Sobre el primer agravio. - La juez de mérito al analizar el estatus o situación jurídica de la demandante al interior del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, tuvo a bien considerar los diferentes contratos que fueron suscritos entre la actora y la entidad edilicia demandada, desde el 27 de mayo de 2011 hasta el 22 de abril de 2015, adenda que modificó las cláusulas segunda y séptima, situación que nos permite apreciar la constante concreción y continuidad del vínculo laboral, en tareas propias del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, contexto en el que el Juez de mérito al considerar la calidad de funcionaria provisoria o de libre nombramiento que no están amparadas por la Ley General del Trabajo, tuvo a bien considerar lo previsto en el art. 3 de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 que taxativamente prohíbe a los Gobiernos Municipales evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente. En otros términos, si bien es evidente que entre la entidad edilicia demandada y la demandante se suscribieron diferentes contratos de trabajo a plazo fijo, para el cargo de personal de apoyo del Hogar 25 de Mayo consignando que se trataría de funcionaria provisoria que no está amparada por la Ley General del Trabajo; también es evidente que, a partir de este presupuesto fáctico, el a quo concluyó de manera acertada que la trabajadora demandante tienen un vínculo laboral propiamente dicho amparado por la normativa citada, a lo que debemos añadir que al haberse suscrito más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias de la institución, el carácter de eventual o provisional que devenía de esos contratos "administrativos" se transmutó a un contrato de tiempo indefinido en los términos previstos por el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 que, es necesario recordar, prohíbe la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo o en tareas propias del giro de la institución, resultando aplicable también lo previsto en el art. 21 de la L.G.T., referido a la reconducción del contrato a plazo fijo cuando él o la trabajadora continua prestando servicios vencido el término del convenio.

Así las cosas, corresponde concluir entonces que el estatus jurídico de la demandante de eventual o provisorio o de libre nombramiento que pretendió concretar el Gobierno Municipal, por aplicación de la normativa citada se convirtió al de trabajadora permanente y, a partir de este hecho probado, se deben revisar los efectos que genera esta nueva situación laboral al interior del Gobierno Autónomo Municipal, teniendo en cuenta, claro está, lo previsto en el art. 1 de la Ley 321, que dice: "). Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios de la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieres, a partir de la promulgación de la presente ley sin carácter retroactivo.

Nótese que, en la especie, la trabajadora -ahora demandante- se constituye en una trabajadora asalariada permanente que desempeña funciones en servicios manuales, lo que implicaría que puede ser incorporada al ámbito de la Ley General del Trabajo por estar comprendida en el inciso I del art. 1 de la Ley N° 321; sin embargo, corresponde verificar si se encuentra comprendida o no en alguna de las excepciones del parágrafo II del artículo en cita que señala: "II. 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: 1. Dirección; 2. Secretarías Generales y ejecutivas; 3. Jefatura; 4. Asesor; 5. Profesional." Los fundamentos anteriormente expuestos, nos permiten concluir que, al mediar la suscripción de reiterados contratos en tareas propias de la institución, la trabajadora no podía tener el estatus de funcionaria provisoria o de libre nombramiento pues, por mandato de la Ley art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, esta calificación de la relación laboral realizada por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, pierde vigencia ante la primacía de la realidad respecto de la naturaleza jurídica de la relación laboral. En consecuencia, las excepciones anotadas no le son aplicables.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de la L. N°1178, art. 7 y 71 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, que exige la entidad demandada, debemos referir que dichas preceptivas pierden vigencia ante la primacía de la realidad, conforme se anotó anteriormente, sin que ello conlleve la vulneración de esta normativa mucho menos la violación del principio de legalidad o del principio de congruencia objetiva previsto en el art. 213 de la L. N° 439 y art. 180 de la C.P.E., porque, precisamente teniendo en cuenta la verdad material que consagra el último artículo en cita, se dilucidó la situación jurídica de la demandante como funcionaria ampara por la Ley General del Trabajo pues, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, incurrió en la prohibición establecida en el art. 3 de la L. N° 321.

En este contexto, al haberse establecido la continuidad de la relación laboral, la conclusión del a quo en sentido que la desvinculación no se debió a causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T., resulta correcta, máxime si recordamos que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, sostiene que dio fin a la relación laboral por cumplimiento del plazo de contrato de trabajo, situación que, en el presente caso, no correspondía aplicarse porque se estableció la continuidad de la relación laboral.

Sobre el segundo agravio.- En cuanto a la falta de valoración de la prueba de descargo, entre ellas las de fs. 1, 2, 4 a 9 que según el apelante acreditarían la calidad de funcionaria pública y de libre remoción de la demandante, debemos precisar que dicha apreciación no es evidente pues, a partir del análisis de dicha documental, se estableció la continua suscripción de contratos que a la postre redundarían en establecer la continuidad de la prestación de servicios, concluyendo que la actora es trabajadora permanente y, por disposición del art. 1 de la L. N° 321, debe ser incorporada al ámbito de la Ley General del Trabajo, contexto en el que la objeción al contrato N° 142/2012 de 8 de enero de fs. 3, que lleva la firma de 2 Alcaldes, no tiene relevancia pues, aun verificándose tal situación, lo que no queda desvirtuado es la prestación de servicios durante esa gestión.

Sobre el tercer agravio.- En cuanto a la aplicación de normativa prevista en el art. 1 de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, conviene referir que no es evidente lo acusado en el recurso de apelación en sentido que dicha normativa estaría siendo aplicada de manera retroactiva; por el contrario, lo preceptuado en el art. 1 así como en el art. 3, fueron aplicados teniendo en cuenta el momento en el que se produjo la desvinculación laboral y, la solicitud

de reincorporación, situación que fue dilucidada en lo acápites anteriores, estableciendo que la sucesiva suscripción de contratos, tornaron la relación laboral de una a tiempo definido o con plazo fijo, a una de tiempo indefinido, apreciándose que, por las funciones que desempeñaba la trabajadora prestaba servicios manuales de manera permanente."

Sobre el cuarto agravio.- En este acápite, se reiteran las denuncias relacionadas con el estatus jurídico de la trabajadora al interior del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, dilucidado en los anteriores acápites; no obstante de ello, el apelante cuestionó que la pretensión labora no versa sobre la convertibilidad de los contratos a plazo fijo a contratos de naturaleza indefinida o permanente, cuya declaración debe ser expresa a tenor de lo previsto en el art. 12 de la L.G.T., y art. 1 del D.L. N° 16187; no obstante de ello, a efectos de dilucidar sobre la reincorporación de la trabajadora a su fuente laboral, el juez de mérito necesariamente debía referirse a la naturaleza jurídica de los contratos, situación que vínculo con la norma prevista en el art. 3 de la Ley 321, dejando expresa constancia que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, pretendió dar a los contratos una figura jurídica que no correspondía como es el de funcionario público, provisorio y de libre nombramiento, presupuesto fáctico anteriormente abordado y dilucidado.

En consecuencia, concluimos que no se incumplió lo previsto en los arts. 12 de la L.G.T., se consideró de manera adecuada lo previsto en los arts. 1 y 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, R.M. N° 193172 de 15 de mayo, R.M. N° 283/62 de 13 de junio, R.M. N° 650/07 de 27 de abril, respaldados por la S.C. Plurinacional N° 0067/2016-S1 de 14 de enero, todos relacionados con la naturaleza jurídica de los contratos y la obligación de aplicar la primacía de la realidad para determinar sus efectos.

Así las cosas, consideramos que no existen agravios que enmendar.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad conferida por el art. 59-1) de la Ley del Órgano Judicial y en cumplimiento del art. 218-11-2) del Código Procesal Civil, CONFIRMA la Sentencia N° 56/2017, cursante de fs. 83 y vta. a 86 y vta., así como el Auto Complementario N° 51/2017 de 30 de octubre, corriente de fs. 88 y vta., pronunciados por el Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo, Fiscal y Tributario de la Capital. Sin costas ni costos.

REGÍSTRESE y Notifiquese.VOGAL RELATOR: Lic.

Vocal relator: Dra. Miryam Aguilar Rodriguez

Regístrese, hágase saber.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 120 a 126 y vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Hugo Ampuero Orozco, impugnando el A.V. Nº 143/2018 de 9 de marzo cursante de fs. 115 a 118, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso para la reincorporación laboral y pago de salarios

devengados, seguido por Vicentina Apaza Calderón de Barrientos contra el recurrente; el Auto de fs. 129 que concedió el recurso de casación; el Auto de fecha 23 de abril de 2018 cursante de fs. 135 y vta. de admisión del recurso; los antecedentes del proceso, y;

I: ANTECEDENTES PROCESALES

Sentencia

Tramitado el proceso laboral para la reincorporación y pago de sueldos devengados, el Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Sucre, pronunció la Sentencia N° 56/17 de 13 de octubre de 2017, cursante de fs. 83 a 86 y vta., declarando probada la demanda social, por lo que dispone la inmediata reincorporación laboral de Vicentina Apaza Calderón de Barrientos al cargo de personal de apoyo del Hogar 25 de Mayo dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano y Social del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, más el pago de sus salarios devengados computables desde el día en que dejó de percibirlos hasta el momento de la restitución al trabajo, estableciéndose como salario mensual la suma de Bs 2.490.-, más derechos adquiridos que correspondan a favor de la demandante, restringiendo el pago de otros conceptos no especificados plenamente.

Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 92 a 98 y vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. Nº 143/2018 de 9 de marzo cursante de fs. 115 a 118, que confirmó totalmente la sentencia.

Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Hugo Ampuero Orozco, interpone recurso de casación y el tribunal de casación emite Auto de fecha 23 de abril de 2018, cursante de fs. 135 y vta., admitiendo el recurso.

II: ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto el recurso de casación, el recurrente argumenta mala interpretación y aplicación de la ley, bajo los siguientes argumentos:

1.- El juez a-quo carecía de competencia para tramitar la presente causa, en razón de materia, en razón a la calidad de trabajadora de la demandante, pues ha basado su demanda en apego a la L. N° 321, la cual no puede aplicarse pues se trata de una trabajadora que no tenía la condición de servidora pública municipal permanente, más al contrario, conforme lo acreditan los contratos suscritos que contienen el marco normativo y el plazo de vigencia, está amparada por el Estatuto del Funcionario Público, por lo que se tomó una decisión ilegal y arbitraria, vulnerando las disposiciones aplicables al caso, pues la actora fue servidora pública de libre nombramiento y remoción, que simplemente cumplió el plazo de su contrato.

Tomando en cuenta que las reglas de la competencia son de orden público, corresponde en aplicación de los arts. 16-II y 17-I de la L.Ó.J., anular de oficio los actuados procesales y respetar el principio del juez natural.

2.- No se ha valorado correctamente la prueba, evidenciando violación del art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., concordante con los arts. 66 y 150 del mismo cuerpo legal y 271 del Cód. Proc. Civ., pues no se ha tomado en cuenta la calidad de trabajo, el horario, las condiciones y la fuente de remuneración de funcionaria provisoria en la documental cursante de fs. 1 a 9, pues no se demostró por parte de la demandante que sus remuneraciones no provienen del

Tesoro General de la Nación; además, la demanda carece de prueba, pues nunca existió relación obrero patronal y no se considera el defecto procesal cometido por el juez de la causa, al valorar y apreciar de manera parcializada solamente la prueba documental aportada por la demandante y no así las pruebas de descargo.

3.- Se aplicó erróneamente la L. N° 321, pues basados en la normativa dispuesta por los arts. 233 de la C.P.E., 1 del D.R.L.G.T., 2 del D.S. N° 8125 de 30 de octubre de 1967 y 5-c) de la Ley N° 2027, los funcionarios públicos no están sometidos a la Ley General del Trabajo, recibiendo su remuneración con fondos provenientes del Tesoro General de la Nación , siendo considerados de libre nombramiento los designados voluntariamente por la máxima autoridad ejecutiva de una entidad pública; por lo tanto, la actora no puede estar amparada por la Ley General del Trabajo, vulnerando el principio del debido proceso por la incorrecta aplicación de estas normativas, teniendo la L. N° 321 dos elementos de análisis: sólo se incorpora a la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes y no tiene carácter retroactivo, debiendo aplicarse la ley especial con preferencia a la ley general.

Sin embargo, el auto de vista recurrido, de manera errada, aplica el art. 21 de la L.G.T., referido a la reconducción del contrato, al haberse suscrito más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias de la institución, convirtiendo a la actora en trabajadora asalariada permanente, lo que no concuerda con el criterio de razonabilidad y lo previsto en la Ley N° 321, toda vez que la reconducción del contrato no es aplicable al caso, pues lo importante es establecer si la demandante es o no funcionaria pública provisoria, lo cual no puede ser sobreentendido.

Por lo tanto, pide casar el A.V. N° 143/2018 de 9 de marzo y resolviendo en el fondo el presente recurso, declarar improbada la demanda.

Por su parte, el demandado habiendo sido legalmente notificado, contesta el recurso de fs. 128 y vta., pidiendo que se declare infundado.

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:

Derecho a la estabilidad laboral - estructura normativa en la legislación nacional:

La Constitución Política del Estado, consagra el derecho al trabajo como un derecho fundamental, tal es así que el art. 48-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".

En ese sentido el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales, del Principio Protector, con sus reglas del In dubio Pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11-I del citado precepto establece: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de

todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

Los criterios descritos en torno al derecho al trabajo y la estabilidad laboral se encuentran previstos también por normas internacionales, así el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que le asegure a ella como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana".

Desvinculación laboral y prohibición de despido injustificado:

El parágrafo III del art. 49 de la C.P.E., prescribe que "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes"; en coherencia con ello, el D.S. N° 28699, sobre los contratos laborales, en el párrafo onceavo de su parte considerativa ilustra que "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".

A ese efecto el Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo "Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador", en su art. 4, establece que: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio". Este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada.

Tal cual se dijo hasta aquí, el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo durante su vida laboral, esta protección encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador para permitirle continuar con su trabajo, que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral; finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros. Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales como es el derecho al trabajo. Sin embargo, existen causas legales que justifican el despido, incluso, sin derecho a desahucio o indemnización como las establecidas en los arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R.

Para que un despido pueda ser calificado como justificado dentro del espectro que la legislación laboral dispone, éste debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas a la conducta del trabajador, y que -entre otros aspectos- eventualmente conlleven la afectación grave de los medios de producción o la estructura organizativa del empleador; entonces, existe un límite claro en lo que a desvinculación laboral atribuible al empleador concierne, límite cuyo principal elemento estriba precisamente en el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador y es equivalente a los principios protectores establecidos en la legislación constitucional y ordinaria en el Estado.

Con lo expuesto, se debe admitir que un despido justificado, no necesariamente consulta con el art. 16 de la L.G.T., 9 de su D.R. y por vulneración al Reglamento Interno de la institución, por cuanto el despido puede originarse en una necesidad empresarial con la finalidad de prevenir una afectación de la entidad, de modo tal, que ponga en riesgo el funcionamiento de la empresa y sus consecuencias inmediatas respecto a todos los dependientes.

Reincorporación:

Protegida como está la estabilidad laboral atribuyéndole la mayor duración posible, es el propio D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que señala que las condiciones de las relaciones socio-laborales a ser reguladas también contribuirán "a incrementar los niveles productivos tanto de las empresas y entidades nacionales, públicas o privadas, siempre respetando el derecho mutuo de respeto entre empleador y empleado"; de aquí entonces, es la propia norma reglamentaria que establece un criterio de equidad entre la protección del derecho a la estabilidad laboral y la productividad del empleador; este aspecto es reforzado por los propios arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., de los cuales, no sólo se desprende la existencia implícita de una desvinculación o distracto laboral, sino que castiga conductas en las que pudiera incurrir una trabajadora o un trabajador y que sean tendientes al perjuicio material, productivo u organizativo del empleador; de tal consideración entonces, emerge la salvedad de no amparar con la reincorporación a ciertos supuestos, tal es así que el art. 10-I, del D.S. N° 28699 establece que cuando un trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., éste podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

Sobre esa misma comprensión la jurisdicción constitucional, por medio de -entre otras- la S.C. Plurinacional N° 0177/2012 de 14 de mayo, sobre los supuestos antes enunciados, señala: "En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T., y art. 9 del D.R., en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el D.S. N° 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral". Criterio con el que la Sala coincide.

Todo lo expuesto lleva a concluir, que en los casos en los que se presente una posible desvinculación laboral basada en los supuestos de los citados arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., o vulneración a Reglamento Interno de la empresa, y donde se denuncie lo injustificado del despido o bien su legalidad, es deber de los juzgadores determinar si el despido estuvo debidamente justificado y se adecúa a lo previsto en la legislación laboral, la reglamentación específica a cada caso (si ésta se hallase dispuesta), siempre dentro de una valoración e interpretación desde la Constitución Política del Estado.

Dicho sea, que corresponde al juzgador laboral dentro de las facultades y atribuciones que por ley le han sido conferidas, una actuación siempre precautelando los derechos de los trabajadores, conforme los arts. 3-d), 4 y 56 del Cód. Proc. Trab.

De la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012:

Para efectos de análisis e interpretación del caso que nos concierne, debemos referirnos al artículo 1 de la L. Nº 321, pues será en base a la interpretación de este artículo

que se podrá determinar la competencia de los juzgados y tribunales del trabajo y seguridad social, así como la certidumbre en el decisorio del caso.

A la letra expresa: "I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los gobiernos autónomos municipales de capitales de departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes, en la estructura de cargos de los gobiernos autónomos municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional".

De los contratos a plazo fijo:

Existe normativa clara que refiere a este tipo de contratación, siendo la misma de carácter excepcional, pues el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido como expresa la R.M. N° 283/62.

De acuerdo con el art. 2. del D.L. N° 16187 no se pueden celebrar más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, así como tampoco se permiten contratos a plazo en tareas propias y permanentes del empleador, siendo la sanción en estos casos que el contrato a plazo fijo se convierta en un contrato por tiempo indefinido, siempre que se traten de labores propias del giro de la empresa como señala la R.M. Nº 193/72 de 15 de mayo de 1972, reglamentada a través de la R.M. Nº 283/62 de 13 de junio de 1962, en sentido que, el contrato de trabajo debe pactarse esencialmente por tiempo indefinido, aunque, admite como excepción, que éste pueda ser limitado en su duración, si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse, disposición que pese a su data, guarda plena concordancia con el principio protector, de continuidad y estabilidad laboral actualmente insertos en el art. 48-II de la C.P.E., como principios que regulan la interpretación y aplicación de toda norma de carácter laboral, por lo que ante la irregular forma de contratación laboral, sin observar las reglas que hacen a las contrataciones excepcionales, el Estado en su obligación constitucional de protección contenida en el art. 46-II de la C.P.E., estableció como sanción la reconducción de los contratos a plazo fijo por uno de tiempo indefinido, anotándose las siguientes tres circunstancias, conforme lo definido por los arts. 21 de la L.G.T., 1 y 2 del D.L. Nº 16187 de 16 de febrero de 1979: 1) Cuando el trabajador continua prestando servicios más allá del tiempo pactado; 2) Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido y 3) Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa.

IV: ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

Para resolver el caso de autos, sobre la correspondencia o no de la reincorporación laboral de la actora, se debe analizar primeramente si Vicentina Apaza Calderón de Barrientos era trabajadora regular, con carácter indefinido y amparada bajo la L.G.T., por efecto de la aplicación de la Ley N° 321, para lo cual se tiene:

1.- De acuerdo con la revisión de antecedentes, se evidencia de fs.1, que se contrata los servicios de la demandante para desarrollar actividades como conserje de la Oficialía Mayor Técnica desde el 27 de mayo al 16 de diciembre de 2011, de fs. 3 se suscribe un nuevo contrato por el cual desde el 18 de enero al 31 de diciembre de 2012 debía desarrollar

tareas como manual dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera, luego se la contrata como personal de apoyo del Hogar 25 de Mayo y personal de apoyo dependiente del despacho municipal, a partir del 8 de abril al 20 de diciembre de 2013, fs. 4 y 5, posteriormente de fs. 6, se la contrata como funcionario provisorio desde el 6 de enero al 19 de diciembre de 2014 y finalmente cursa otro contrato de fs. 8 que revela la contratación de la demandante como funcionario provisorio a partir del 12 de enero hasta 18 de diciembre de 2015.

Lo que debe entenderse es que, en aplicación del art. 2. del D.L. N° 16187, nuestra normativa laboral no permite la contratación a plazo fijo en tareas propias del empleador, como podemos deducir de las contrataciones realizadas en el presente caso por los cargos que ocupó la actora (conserje, manual, personal de apoyo), siendo la sanción para el empleador que dicha contratación eventual se convierta en una por tiempo indefinido, pero no es el único argumento que expone, sino que también se prohíbe la suscripción de más de dos contratos laborales a plazo fijo o eventuales, por lo que, basados en esta normativa, claramente se puede determinar que correspondía considerar a la demandante como una trabajadora regular por tiempo indefinido.

Ahora bien, el segundo aspecto que debemos evaluar es si le corresponde ser considerada como trabajadora amparada por la Ley General del Trabajo., para lo cual revisaremos la Ley N° 321, la cual claramente indica que se incorporan a la Ley General del Trabajo, a todos los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo; en el caso de autos, Vicentina Apaza Calderón de Barrientos, es una trabajadora asalariada pues de acuerdo con los contratos suscritos percibía remuneración mensual por las actividades laborales desarrolladas, de carácter permanente o indefinido, por efecto de la interpretación realizada en los párrafos anteriores y desempeñaba funciones manuales y técnico operativas como indican los contratos suscritos en relación a las funciones que debía desempeñar; por lo tanto, podemos exteriorizar con claridad, en base a los extremos analizados, que la demandante estaba amparada por la Ley General del Trabajo, por los alcances de la L. N° 321, que claramente la protegen y son de aplicación al caso concreto.

Determinado este aspecto, no resulta evidente la denuncia de incompetencia expresada por el recurrente, pues al estar la demandante amparada por la Ley General del Trabajo, corresponde a la jurisdicción laboral resolver la causa; además debemos manifestar enfáticamente que, si el demandado consideraba que el juzgador era incompetente para proseguir la causa, tenía la vía de la excepción expedita para hacerlo como corresponde, no solamente haberla planteado al momento de contestar la demanda, sino que debería haber recurrido el Auto de fs. 71 a 72 que declaraba improbada la excepción planteada, sin embargo, a pesar de haber sido legalmente notificado con ese auto, como consta de fs. 73, no hizo uso del medio recursivo que le franquea la ley, por lo que no corresponde ahora pretender que se considere su pretensión, debido a la negligencia en su accionar procesal.

2.- El recurrente argumenta parcialización del juzgador por no haber considerado las pruebas de descargo y mala aplicación de los arts. 3-j), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., sin embargo, se evidencia en el expediente que en su calidad de demandado no ha presentado ninguna prueba que pueda considerar o valorar el juez, tratando solamente de referirse a la prueba presentada por la actora y refiriéndose a hechos o fundamentos sin adjuntar prueba alguna, por lo que, resulta un atrevimiento el pretender descalificar la actuación jurisdiccional, cuando el propio demandado es quién ha demostrado total desidia y dejadez para asumir

defensa como corresponde en el presente proceso, demostrando además, desconocimiento de los principios que rigen la normativa laboral, pues la inversión de la prueba, al contrario de la interpretación que tiene el recurrente, obliga al empleador a demostrar los extremos denunciados por el demandante, hecho que claramente no ocurrió en el presente caso por negligencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por lo tanto, no se considera evidente el argumento planteado.

3.- La interpretación que efectúa el recurrente sobre la aplicación de la L. N° 321 al presente caso es errónea, en función a los argumentos expuestos en el punto 1 del presente considerando, pues ya determinamos que corresponde juzgar a la demandante al amparo de la Ley General del Trabajo, por lo que no amerita mayor desarrollo el presente fundamento, considerando este tribunal casacional, que el tribunal ad-quem resolvió en apego a la normativa vigente en Bolivia.

Por lo que, en observancia al principio protector establecido en la Constitución Política del Estado, corresponde restituir a la trabajadora a su fuente laboral, cancelando a su favor todos los sueldos devengados y derechos colaterales que le correspondan, consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa 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 INFUNDADO el Recurso de Casación de fs. 120 a 126 y vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Hugo Ampuero Orozco, manteniéndose firme el A.V. Nº 143/2018 de 9 de marzo.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa. - Dr. Esteban Miranda Terán. -

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

795

Filomena Sejas Delgado c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)
Social (Reclamación de Compensación de Cotización)
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 31 de Mayo de 2017

Dentro del proceso social de reclamo de compensación de cotización, seguido por Filomena Sejas Delgado contra Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Filomena Sejas Delgado contra la Resolución (RA) No. 373/2016 de fecha 31 de agosto de 2016, emitida por la Comisión De Reclamación del SENASIR (CR/SENASIR), dentro el trámite de compensación de cotizaciones.

CONSIDERANDO: La apelación interpuesta por Filomena Sejas Delgado, arguye lo siguiente:

El hecho que le causa agravios es que su nombre se halla registrado como Lucy y no como Filomena afirmando que ese error no es atribuible a su persona y que simplemente ella durante el tiempo que trabajo en la Empresa de Transportes Flota Bustillos se le hacían los descuentos correspondientes para los aportes al sistema de pensiones. Y que si registraron en la empresa y la Caja con el nombre de Lucy es enteramente responsabilidad de los funcionarios de la empresa y del SENASIR asimismo señala que jurídicamente y conforme la realidad la persona es una sola, por lo que sus datos la identifican, lo caracterizan, la individualizan por lo que refiere a los certificados de trabajos emitidos por la empresa, como los certificados de la Caja Nacional de Salud, donde claramente la identifican y reconocen que la Sra. Filomena y Lucy son la misma persona y que merecen fe probatoria y eficacia jurídica al sentir de los arts. 1287, 1289, 1523, 1527 del Cód. Civ., pruebas concretas que demuestran que Lucy o Filomena son la misma persona con matricula N° 545920-SDF que acredita su filiación y registro correcto como Filomena y que ha sido sustituido por Lucy.

Por otra parte señala el Principio de Congruencia que prevé el obrar al juzgador dictar una resolución correcta considerando todos los medios de pruebas; por otra parte afirma que el SENASIR no tiene potestad ni jurisdicción para determinar la corrección de un error de transcripción en los datos de una empresa o de un certificado de nacimiento, y por lo visto afirma que el SENASIR usurpa funciones judiciales y administrativas violando así derechos y garantías constitucionales a la seguridad social y al debido proceso contemplados en el art. 115 de la C.P.E., concluyendo que la resolución N° 373/2016 es una copia fiel de la resolución N° 3995/2016 objetada inicialmente; con las que el SENASIR pretende arbitrariamente reducir su densidad de aportes de septiembre de1981 a septiembre de1984

sin considerar que todos los documentos presentados demuestran inobjetablemente que trabajo en la Empresa de Transportes Bustillos.

Asimismo, señala una ausencia de valoración de la prueba presentada que viola el debido proceso provocándole indefensión, e igualmente existe una incorrecta interpretación de la norma que lesiona sus derechos adquiridos; y acorde al art. 15 de la L.O.J. como las SS.CC. Nos. 1321/2003-R, 994/2002-R, 354/2002-R, 233/2002, y 1291/2006 entre otras, tienen la finalidad de que exista un debido proceso y seguridad jurídica y que el tribunal de alzada con una nueva revisión se haga una nueva valoración sujeta a la seguridad social.

Por lo expuesto, solicita al Tribunal Superior revoque la Resolución N° 373/2016 ordenando el cálculo de su renta de vejez desde el 01 de septiembre de 1981 al 30 de abril de 1997.

CONSIDERANDO: Que, del análisis y valoración de los datos del expediente, prueba documental y lo argüido por la parte recurrente, se establece:

La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR (CNP/SENASIR) de fs. 94 con la Resolución N° 3995 de 09 de junio de 2016 resolvió otorgar a favor de Filomena Sejas Delgado el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 62445 el cual considera un monto de Bs 15.566,32; por un total de aportes de 3 años 1 mes.

La CR/SENASIR en base al análisis y valoración de los antecedentes, la prueba documental, emitió la Resolución N°. 373/16 de 31 de agosto de 2016 Confirmando la Resolución N° 3995 de 09 de junio de 2016 de fs. 94 emitida por la CNP/SENASIR, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa vigente; al amparo de lo dispuesto por el art. 24 de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010, al art. 1 del Reglamento Parcial de la L. N° 065 aprobado por D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011, al art. 30 de la R.A. N° 098/13 de 08 de mayo de 2013 y lo dispuesto en el Capítulo II núm. 5 inc. p) y el Capitulo IV inc. b) de la R.A. N° 299/13 de fecha 31 de julio de 2013. Y conforme la impetrante interpone recurso de reclamación afirmando que trabajo de forma continua desde el 10 de septiembre de 1981 hasta el 30 de abril de 1997 en la Empresa de Transporte Flota Bustillo por lo que solicita se realice una nueva revisión; a tal efecto la CR/SENASIR procedió a la atención de lo solicitado emitiendo Informe Técnico N° 411/16 de 31 de agosto de 2016 de fs. 137 a 140 el cual señala que se procedió a la revisión de los periodos reclamados por la impetrante en los archivos centrales del área de certificación estableciendo una vez más que la asegurada Filomena Sejas Delgado con Matricula 545920-SDF, no figura en planillas y que solo registran a Lucy Sejas de F. con Matricula 590912-SFL. Por otra parte refiere que la documentación adjuntada por la impetrante en la reclamación como ser finiquito y papeletas de pago son fotocopias simples y que registran a Lucy Sejas o Lucy Filomena Sejas Delgado por lo que no fue considerada, y porque no figura en planillas; igualmente refieren que a fs. 3 donde la impetrante afirma que la empresa ya no está en funcionamiento por lo que no consideran la documentación presentada de descargo de fs. 45 a 81 por que no está en funcionamiento la Empresa Flota Bustillo con lo que concluye que no corresponde ampliar la certificación por todo lo descrito precedentemente.

Finalmente, revisado los antecedentes adjuntados al expediente se tiene que la asegurada al momento de presentar su solicitud de compensación de cotizaciones, adjunto pruebas literales consistentes: en certificado de trabajo en original a fs. 2 emitido en fecha 30 de abril de 1997 donde certifican que la actora trabaja en la Empresa Flota Bustillo desde el 10 de Septiembre de 1981, y es una trabajadora regular y además certifica que es una de sus

mejores colaboradoras para la empresa; a fs:4 adjunta papeleta de pago de 10/1996, planilla de pagos del mes de octubre de 1996 a fs. 5, de fs. 18 a 21 Certificación de la Sección de Cotizaciones de la Caja Nacional de Salud de la administración de Uncía donde adjuntan fotocopias de papeletas de pago de noviembre de 1994 y febrero de 1995 (fs.18), documento de recepción de la Caja Nacional de Salud respecto a la documentación presentada por las empresas (fs.19), copia del acta notariada de la entrega de documentación de la Caja Nacional de Salud de Uncía a la Dirección de Pensiones (fs. 20), y certificado (fs.21) en original, donde la Caja Nacional de Salud de Uncía por su sección de cotizaciones indica por una parte que la documentación entregada a la dirección corresponde a los aportes de diferentes empresas públicas privadas y entre ellos está la Empresa Sindicato de Transporte Flota Bustillo y consecuentemente los aportes de la actora, por otra parte señalan que la actora, Filomena Sejas Delgado con N° de Matrícula 54-5920-SDF pero que en sus aportes y papeletas de pago mensuales figura como Lucy Sejas de F., cumplió con sus aportes correspondientes. Asimismo presento de fs. 45 original de Certificado de Trabajo donde señalan que trabajo desde 01 de septiembre de1981 hasta el 30 abril de 1997 y que Filomena Sejas Delgado de Fajardo es la misma persona que Lucy Sejas Delgado, a fs. 46 fotocopias legalizadas de los formularios de altas y bajas de la Caja Nacional de Salud de Uncía con fecha de ingreso 01 de septiembre 1981 con firmas y sellos de funcionario público competente, a fs. 47 Original de Certificado de la Caja Nacional de Salud donde señalan que la actora era trabajadora de la Empresa Transportes Flota Bustillos y está afiliada a la Caja Nacional de Salud distrital Uncía, fs. 102 finiquito en original firmado por la Actora y el Gerente de la Empresa Flota Bustillos donde señalan que su tiempo de servicios fue desde el 15 de febrero de 1993 hasta el 25 de abril de 2001 se observa en el mismo documento que consignan en la parte de nombre del trabajador el nombre Luz Filomena Sejas Delgado de Fajardo, a fs. 103 documento original de liquidación de beneficios sociales donde señala que trabajo desde el 01 de septiembre de 1981 hasta el 14 de febrero de 1993 documento firmado por el presidente y el secretario de hacienda de la Empresa de Flotas Bustillo, en el mismo se observa que consignan el nombre de Lucy Filomena Sejas Delgado Fajardo con C.I. 644155 or. Al igual que el anterior finiquito por lo que se concluye que La empresa es la que equivocadamente registra el nombre de la actora en las papeletas como al momento de registrarla a la Caja Nacional de Salud esto concuerda con lo afirmado por la misma Caja Nacional de Salud Distrital Uncía en el Certificado de fs. 21. Documentación que desvirtúa lo afirmado por el ente gestor al referir que la asegurada no figura en planillas, y que si estaría la Sra. Lucy Sejas de F. llegándose a evidenciar que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por la solicitante, pues dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones debieron aplicar lo dispuesto por los arts. 13, 14, 16, 17 y 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del MPRCPA, pues solo se avocaron a considerar la documentación que tenían en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la CPE, respecto a la irrenunciabilidad de los derechos.

Si bien las resoluciones administrativas y ministeriales, previeron ciertos parámetros para la certificación de la constancia de aportes, no es menos cierto que los arts. 13, 14, 16, 17 y 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, dieron la posibilidad de que estas certificaciones sean realizadas en base a documentos supletorios como son los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, parte de afiliación y baja de la Caja de Salud respectiva, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, etc., incluso de las empresas en mora o de entidades que dejaron de funcionar y se

encuentran actualmente cerradas y que estuvieron en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencien la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto. Finalmente, dada la naturaleza de la Seguridad Social, es comprensible que la aplicación de las normas que componen la instrumentalización del cálculo en la calificación, otorgación de rentas, etc., no deba asumir un sentido contrario al goce de un derecho reconocido por una norma superior, tan es así que de ninguna manera podrá interpretarse una norma regulatoria, como lo es la Resolución Ministerial o una Resolución Administrativa, como si fuere una norma dispositiva, tal es el caso del Decreto Supremo; más cuando el propio D.S. N° 27543, sugirió para viabilizar mecanismos ante las dificultades logísticas e información incompleta por las que el SENASIR atraviesa para la calificación de las prestaciones de los asegurados al Sistema de Reparto. Además, conforme a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, tanto en los procesos administrativos, como en jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4-d) de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo, como también regulado en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-II de la L.O.J., que establecen como un principio procesal a la verdad material, con la finalidad que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir, dando prevalecía a la verdad pura, a la realidad de los hechos, ante de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por el SENASIR al momento de emitir sus resoluciones.

A mérito de lo expuesto, este tribunal no puede desconocer cotizaciones efectuadas por la asegurada porque la interesada no figura en planillas, si en el proceso se acredito mediante documentación idónea sus cotizaciones, y desconocer tales cotizaciones se constituiría en vulneración de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado. Correspondiendo en el caso calificar a favor de la asegurada los periodos efectivamente trabajados, los cuales fueron desconocidos por el ente gestor; conforme determina el art. 397 del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por permisión del art. 633 del RCSS.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso - Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución de N°.373/16 de 31 de agosto de 2016 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, disponiendo que el cálculo de compensación de cotizaciones de la asegurada, se haga incluyendo los periodos de octubre de 1984 hasta abril de 1997, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 031/2016 del 22 de febrero de 2016, cursante de fs. 86-90 de obrados.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres. Juan Carlos Orozco Alfaro – Oscar Freire Arze.

Ante mí: Abg. - Elenianca P. Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

El Recurso de casación de fs. 175 a 178 del expediente, planteado por Julieta Alcira Gutiérrez Flores, en su condición de Abogado Regional Cochabamba y apoderada del Director General Ejecutivo y representante legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. Nº 145/2017 de 31 de mayo, cursante de fs. 170 a 173, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso social de reclamación de compensación de cotizaciones, seguido por Filomena Sejas Delgado contra la institución recurrente, el memorial de respuesta de fs. 186, el auto que concede el recurso de fs. 184, el auto de admisión de 20 de junio de 2018, antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR

Iniciado el trámite de compensación de cotizaciones procedimiento manual por Filomena Sejas Delgado, el SENASIR por formulario de cálculo de compensación de cotizaciones procedimiento manual FORM-SIP-CC-M-01 Nº 62445 y Resolución Nº 3995 de 6 de junio de 2016 (fs. 94 de obrados), otorga a la asegurada una compensación de cotizaciones global, reconociendo 37 cotizaciones de septiembre de1981 a septiembre de 1984, a Transportes “Flota Bustillos” Llallagua.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR

La asegurada presenta recurso de reclamación contra la Resolución Nº 3995, que le otorgó una compensación de cotizaciones global, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución Nº 373/16 de 31 de agosto de 2016, confirmando la resolución reclamada, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de Vista

En apelación interpuesta por la asegurada, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por A.V. Nº 145/2017 de 31 de mayo, cursante de fs. 170 a 173, revoca la resolución de la comisión de reclamación, disponiendo que el cálculo de compensación de cotizaciones de la asegurada, se la realice incluyendo los periodos octubre de 1984 hasta abril de 1997, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la resolución.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Contra el auto de vista, la entidad gestora formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 175 a 178, con los argumentos siguientes:

Señala que el auto de vista recurrido, realiza una interpretación errónea de los arts. 13, 14, 16, 17 y 18 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, ya que estos artículos se refieren a la certificación de aportes con documentación supletoria; que no contempla la rectificación de datos y fecha de nacimiento, que es lo que se discute en el proceso actual.

Los datos del expediente demuestran una inconsistencia de identidad de la señora Filomena Sejas Delgado con Lucy Sejas de F. diferencia que es abismal, ya que varían en el día y año de nacimiento, así como en las iniciales de sus nombres; consecuentemente, sus matrículas son totalmente distintas. Señala, que ésta inconsistencia no puede ser suplida por el ente gestor, más si en diferentes oportunidades (fs. 25, 43, 52, 69 y 77) se solicitó a la

asegurada, presentar toda la documentación de respaldo, que acredite que realizó el trámite administrativo o judicial, por la diferencia en el nombre y el número de matrícula; observación que no fue subsanada por la parte, por lo que, el SENASIR no puede valorar y mucho menos certificar datos de identidad con los documentos arrimados, más si el Servicio de Registro Cívico y/o el órgano judicial, tiene la competencia para modificar o rectificar, los datos sobre la identidad de las persona.

Argumenta, que el tribunal de alzada transgrede el art. 145 del Cód. Proc. Civ.; bajo el argumento que la valoración de la prueba, se constituye indudablemente, en una operación fundamental de gran importancia en todo proceso, dependiendo de ello, que el tribunal llegue o no a una certeza. Durante la valoración de la prueba, el juez no solo pone al servicio del Estado su intelecto y raciocinio, sino incluso su honestidad como persona. Por lo que, la valoración en conjunto de las pruebas cursantes en el expediente, no pueden lograr la convicción del juzgador, demostrando en contrario, la inconsistencia existente.

Refiere que el auto de vista, hace referencia al Principio de Verdad Material, principio que fue vulnerado y mal interpretado, ya que las pruebas demostraron la inconsistencia.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, Case el A.V. Nº 145/2017 de 31 de mayo, y confirme la resolución de la comisión de reclamación del SENASIR.

III. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL PERTINENTE

De la Seguridad Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto

La Seguridad Social en Bolivia ha tenido una serie de transformaciones o cortes, es así que, para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, vigente desde la promulgación de la Ley de Pensiones N° 065, de 10 de diciembre de 2010, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones, incidirán en el monto de la renta; derecho fundamental reconocido en el art. 45 de la C.P.E., y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

La compensación de cotizaciones, definida por la Ley de Pensiones N° 065, como el reconocimiento que realiza el Estado Plurinacional de Bolivia a través del SENASIR, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, financiado con recursos del Tesoro General de la Nación; viene a ser una prestación del Sistema Residual de Reparto, aportes que necesariamente incidirán en el monto de pensión, cuando el trabajador decida acogerse a la jubilación; motivo que obliga a éste Tribunal Supremo de Justicia aplicar las normas que resguardan el derecho fundamental a la jubilación.

Del Principio de Verdad Material

Principio reconocido en el art. 180 de la C.P.E., y desarrollado por la S,C, Plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre, señala que, constituye en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, siendo 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 instancia, se encuentran impelidos a dar aplicación. Si bien las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y, por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente.

IV. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

En el Estado Constitucional de Derecho, vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis del recurso de casación planteado, debe ser realizado desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

De la revisión de obrados se evidencia que Filomena Sejas Delgado, el 7 de mayo de 2014, adjuntando los documentos que cursan de fs. 1 a 9, inicia el trámite de compensación de cotizaciones manual; que el Certificado de Trabajo de fs. 2, certifica que la asegurada trabajó en el Sindicato de Auto Transportes Flota “Bustillo”, desempañando las funciones de administradora de las oficinas del sindicato en la ciudad de Cochabamba, desde el año 1981. Ante la observación del ente gestor, referente a que la asegurada no figuraba en las planillas del Sindicato; la asegurada presenta la certificación de fs. 21, que asevera, que el 9 de junio de 2002, la Caja Nacional de Salud Sección de Cotizaciones y la Administración Distrital de Uncía, entregó con intervención notarial a la Dirección de Pensiones, documentos entre los que se encontraban las planillas del sindicato, entre otras empresas públicas, privadas, cooperativas mineras y minería chica; donde figuraba la señora Filomena Sejas Delgado con Matrícula Nº 54-5920 SDF, Número Patronal 11-812-0021; aclarando que, en los aportes y papeletas de pago mensuales figuraba como Lucy Sejas de F., quién cumplía con sus aportes a la CNS Distrital Uncía, para efectos de jubilación; respaldando estas afirmaciones con fotocopias legalizadas. Cumpliendo el requerimiento de fs. 25, la asegurada presenta certificado de matrimonio y certificado de estado civil expedido por el SERECÍ, que evidencia que su apellido de casada es Fajardo. A solicitud del ente gestor, a fs. 45 adjunta Certificado de Trabajo expedido por el Sindicato de Omnibuses Bustillo, que asegura que la señora Filomena Sejas Delgado de Fajardo, con Cédula de Identidad Nº 644155 expedida en Oruro, prestó servicios desde el 1 de septiembre de 1981 hasta el 30 de abril de 2001; aclarando que la señora Lucy Sejas Delgado y Filomena Sejas Delgado de Fajardo son la misma persona; qué su afiliación y aportes al seguro social de corto y largo plazo, fue con el número de asegurado 54-5920-SDF, como acredita el formulario de afiliación AVC-04 de fs. 47 corre el certificado extendido por la Caja Nacional de Salud, sección afiliaciones, que certifica que la señora Sejas Delgado Filomena, con matrícula Nº 54-5920-SDF, trabajadora de la Empresa Transportes Flota Bustillo, estaba afiliada a la Caja Nacional de Salud Distrital Uncía, con los datos consignados en el formulario de afiliación de fs. 46.

Previa revisión y análisis de toda la documentación que cursa en archivos del ente gestor y los arrimados al expediente, el SENASIR emite la certificación de salario cotizable y densidad de aportes de fs. 90 a 91, que detalla los motivos por los que se certifica o no se certifica determinados periodos, de acuerdo al siguiente detalle:

El periodo septiembre de 1981 a septiembre de 1984, se certifica en cumplimiento del art. 12 del D.L. Nº 13214 de 24 de diciembre de 1975, respaldado en los formularios de

afiliación y baja (AVC-04 y AVC-07) de fs. 46, 79, 80, 71, 72 y listado de empresas afiliadas a la Caja Nacional de Salud de fs. 87.

El mes de octubre de1984, no se certifica debido a que, según el listado de empresas afiliadas a la Caja Nacional de Salud, la empresa transportes “Flota Bustillos” Llallagua, tiene fecha de baja 24 de octubre de 1984.

Los periodos noviembre de 1984 a enero de 1991, marzo de 1993 a abril de 1993, septiembre de 1995 a agosto de 1996 y diciembre de 1996 a abril de 1997, no se certifican debido a que, el ente gestor no cuenta con planillas; los documentos adjuntos no cuentan con suficiente respaldo para la aplicación de normativa; y porque a fs. 3 la asegurada señala que la empresa ya no está en funcionamiento, por lo que no se consideran los certificados de fs. 45 y 81, cumpliendo la R.A. Nº 299.13.

El periodo de febrero de 1991 a febrero de 1993, mayo de 1993 a agosto de 1995 y septiembre de 1996 a noviembre de 1996, no se certifican debido a que, la asegurada no figura en planillas.

El anterior detalle de los meses certificados y no certificados, plasmado en las resoluciones emitidas por el ente gestor, nos lleva a colegir que, el SENASIR no toma en cuenta, los certificados emitidos por el Sindicato de Omnibuses Bustillo de fs. 45 y 81; que al margen de establecer que la señora Filomena Sejas Delgado de Fajardo trabajó para ese sindicato desde el 1 de septiembre de 1981 hasta el 30 de abril de 2001, aclaraban que la asegurada Filomena Sejas Delgado y Lucy Sejas de Fajardo, eran la misma persona y que existía un error en el número de asegurado, siendo el correcto 54-5920-SDF; porque, es la propia asegurada quien señaló, que la empresa ya no estaba en funcionamiento.

En el expediente cursan documentos, algunos expedidos por la Caja Nacional de Salud y otros presentados por la asegurada, los que evidencian el error en el nombre de la asegurada y en su fecha de nacimiento, refiriéndonos concretamente a los documentos de fs. 1, 2, 4, 18, 21, 45, 47, 63, 64, 71, 72, 79, 80, 102-114 y 158.

Por estas razones, el argumento expuesto por el ente gestor, señalando que existe una interpretación errónea de los arts. 13, 14, 16, 17 y 18 del D.S. Nº 27543, que regula la certificación de aportes con documentación supletoria, que no es lo mismo, dice, que rectificar datos de identidad y fecha de nacimiento; es contrario al razonamiento del tribunal de apelación y a la normativa vigente, en razón a que, siempre partiendo del derecho constitucionalmente reconocido a la jubilación, debemos aplicar la norma que, sin vulnerar otros derechos, se aplique al caso concreto y reconozca los aportes efectivamente realizados al sistema de reparto, que como ya dijimos, serán o formarán parte de su futura jubilación en el Sistema Integral de Pensiones.

En este sentido, debemos referirnos al principio de verdad material y contrastarlo con las disposiciones legales concretas que rigen la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto, y para ello debemos, necesariamente remitirnos al D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, promulgada a raíz de las dificultades logísticas e información incompleta, que impedía que el ente gestor pueda otorgar las prestaciones del sistema de reparto, siendo una de ellas la compensación de cotizaciones; en ese sentido, el Capítulo II dispone sobre: “Tratamiento Extraordinario para la Certificación de Aportes al Sistema de Reparto”, estableciendo concretamente el art. 14, la utilización de documentos que cursan en el expediente, en caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR; refiriéndose concretamente a los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago

o planillas de haberes, Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud y otros. En el caso que nos ocupa, la realidad de los hechos, nos demuestra que, la asegurada trabajó en el Sindicato de Auto-transporte Flota "Bustillo" desde el 1 de septiembre de 1981 hasta el 30 de abril de 2001; concretamente, los finiquitos originales de fs. 102 y 103, acreditan que existen dos periodos de trabajo, el primero de 1 septiembre de 0981 hasta 14 de febrero de 1993 (fs. 103) y el segundo de 15 de febrero de 1993 hasta 25 de abril de 2001 (fs. 102); finiquitos donde figura como datos del trabajador Lucy Filomena Sejas Delgado de Fajardo con Cédula de Identidad Nº 644155 expedido en Oruro y Luz Filomena Sejas Delgado de Fajardo con Cédula de Identidad Nº 644155 expedido en Oruro, documentación que sin lugar a dudas evidencia que se trata de la misma persona; por otro lado, también debemos mencionar al certificado expedido por el ente gestor de la seguridad social a corto plazo, que cursa a fs. 21, que también respalda ese error.

A mayor fundamento, debemos señalar que el art. 14 del D.S. Nº 27543 fue ampliado por la R.M. Nº 559 de 3 de octubre de 2005, instruyendo al SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de Reparto, se certifique los aportes bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas; ampliación debida a que, el Ministerio de Hacienda hoy Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, pudo constatar de la revisión de planillas cursantes en los archivos del SENASIR, que muchos asegurados no se encontraban consignados en las mismas, aunque cuenten con documentación que acreditaba que prestaron sus servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, perjudicando la certificación de aportes y la otorgación de las prestaciones que le correspondiera; consecuentemente vulnerando su derecho a la jubilación.

Sin perjuicio de reconocer los aportes del periodo septiembre de 1981 a septiembre de 1984, pero bajo la utilización de documentación supletoria, concretamente, por los formularios de afiliación y baja de la Caja Nacional de Salud y finiquitos; debemos dejar constancia que, el art. 12 del D.L. Nº 13214 de 24 de diciembre de 1975, utilizado por el ente gestor para acreditar este periodo de aportes; fue derogado por el art. 4 del D.S. Nº 25714 de 23 de marzo de 2000.

Los argumentos esgrimidos, demuestran no ser ciertas las vulneraciones alegadas por el ente gestor, evidenciándose que el tribunal ad quem al revocar la resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR y disponer un nuevo cálculo de compensación de cotizaciones que incluya el periodo octubre de 1984 a abril de 1997, actuó conforme a derecho y precautelando el derecho fundamental y humano que asiste a la asegurada de acceder a una jubilación eficaz y equitativa, que sea el resultado de los aportes realizados durante su vida económicamente activa.

De lo analizado, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 55-III del D.S. N° 822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065 de Pensiones.

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 INFUNDADO el recurso de casación de fs. 175 a 178, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, mediante la apoderada de su representante legal

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO), 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992 y 8 de la L. Nº 1602 de 15 de noviembre de 1994.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa. - Dr. Esteban Miranda Terán. -

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

798

María Clementina Chuquimia Machicado c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)
Social (Reclamación de Compensación de Cotizaciones)
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 05 de febrero de 2018

Dentro del proceso social de reclamo de compensación de cotización, seguido por María Clementina Chuquimia Machicado contra Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)

VISTOS: En grado de apelación la resolución de fs. 39-44, recurso de apelación de fs. 46-50, auto de concesión de fs. 51, demás antecedentes del proceso administrativo.

CONSIDERANDO: Que, dentro del presente proceso administrativo de recurso de reclamación, la Comisión de Reclamación del SENASIR emite la Resolución N° 382/17 de fecha 07 de julio de 2017 cursante de fs. 39-44 de obrados, fallo mediante la cual resuelve; único.- confirma el Auto N° 0001073 de fecha 10 de abril de 2017, cursante a fs. 25 de obrados, emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia. Contra esta determinación la parte reclamante interpone recurso de apelación con los argumentos expresados a fs. 46-50 de obrados, recurso que es concedido mediante auto de fs. 51 de obrados, por ante este Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

Argumentos del Recurso de Apelación.

El recurso de apelación manifiesta que la Resolución apelada lejos de realizar un análisis de la verdad material de los hechos, realizando una errónea interpretación de la normativa jurídica confirma el Auto N° 0001073 que desestima la solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, con el argumento que los estudios matemáticos actuariales es el único documento para establecer fehacientemente los aportes efectuados por los asegurados, vulnerando de esta manera sus derechos constitucionales a la Seguridad Social, no obstante que ha cumplido con demostrar con liquidaciones y finiquitos debidamente corroborados por el Ministerio de Trabajo por el tiempo de servicios prestados en la Compañía Americana de Seguros y Reaseguros S.A. y en la Continental de Seguros y Reaseguros S.A., además de sus aportes efectuados en las diferentes instituciones en las que ha trabajado. Con estos antecedentes expresa los fundamentos de los agravios sufridos, señalado que no se ha considerado adecuadamente sobre los documentos supletorios a los estudios matemáticos actuariales con respecto a la aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543, de igual forma no se ha considerado que los aportes a la Seguridad Social no pagados tienen

privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, siendo inembargables e imprescriptibles, por otro lado no se ha considerado que el derecho a la Seguridad Social es Irrenunciable como lo señala el art. 45 de la C.P.E., y Convenios Internacionales. Por último, no se ha considerado que la verdad material debe primar ante los ritualismos y formalismos procedimentales conforme prevé el art. 180-I de la C.P.E. Argumentos todos con los que solicita se conceda su recurso de apelación, y el Tribunal Departamental de Justicia quién saliendo por los fueros de la ley y la justicia, revoque la resolución apelada y se proceda a la compensación de cotizaciones de su persona a efectos de acceder a una jubilación justa, acorde al tiempo trabajado por así corresponder en derecho.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por la reclamante en su recurso de apelación, así como las disposiciones legales que norman el presente tramite se concluye lo siguiente:

Que, de la revisión de obrados se puede evidenciar que la resolución ahora apelada, resuelve confirmar el Auto N° 0001073 de fecha 10 de abril de 2017 cursante a fs. 25 de obrados, el mismo que desestima la solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual de la asegurada Sra. Chuquimia Machicado María Clementina, con el fundamento que revisada la documentación existente el área de Certificación de Compensación de Cotizaciones, se pudo verificar que no se cuenta con el Estudio Matemático Actuarial de la empresa Americana de Seguros Y Reaseguros S.A. Asimismo la asegurada no figura en el Estudio Matemático Actuarial de la Empresa La Continental de Seguros y Reaseguros S.A., por lo que considera que el Estudio Matemático Actuarial es un documento esencial para la certificación de dichos periodos, todo ello en cumplimiento a lo establecido en la R.A. N° 299.13 de fecha 31 de julio de 2013 que aprueba el Manual de Certificación de Compensación de Cotizaciones, por tanto no corresponde certificar. Dicha observación se enmarca en la R.A. N° 064/13 de fecha 27 de marzo de 2013. Que al respecto la Comisión de Reclamación mantiene este fundamento al señalar que "...el asegurado no figura en el único documento válido para la certificación en el sector Banca Privada el listado de estudio matemático actuarial, en ese sentido y en cumplimiento a la R.A. N° 299.13 de fecha 31 de julio de 2013, en su Cap. I, punto 2.8 inc. a) se aclara que la elaboración de los Estudios Matemáticos Actuariales, es responsabilidad de cada entidad bancaria y no así del SENASIR ", aspectos que no ha sido debidamente comprendidos por la autoridad administrativa y que deben ser enmendados en la instancia.

Que, bajo este contexto corresponde establecer que en el caso de autos de fs. 23 de obrados cursa fotocopia legalizada del finiquito de pago de beneficios sociales correspondiente a la reclamante, por los servicios prestados en la Compañía Americana de Seguros y Reaseguros S.A., por los periodos de septiembre de 1974 hasta febrero de 1980, finiquito ratificado por la Certificación de fs. 4 de obrados emitida por el Ministerio de Trabajo y P.S., por otro lado se tiene presente la certificación emitida de fs. 6-7 de obrados, mediante la cual se certifica que la reclamante Ha prestado sus servicios en la que fuera La Continental de Seguros y Reaseguros S.A. (actualmente La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A.) por los periodos de julio de 1981 hasta junio de 1983, habiendo sido objeto de descuento de sus aportes al seguro social. Todos estos antecedentes no han sido debidamente analizados en sede administrativa por lo que deben ser enmendados por este tribunal,

Que, con estos antecedentes, este tribunal, establece que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, al emitir el fallo recurrido, ha inobservado la pertinencia de la aplicación

del D.S. N° 27543 de mayo de 2004, que a través de su art. 14 refiere a la utilización de documentos que cursan en el expediente, pues textualmente señala: “En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 a abril de 1997, el SENASIR calificara los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de promulgación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum”. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos, b) Certificados de Trabajo, c) Boletas de Pago o Planillas de Haberes etc...", además de ello se debe considerar lo previsto por el art. único de la R.M. N° 559 antes mencionado que textualmente señala: “ (certificado de aportes bajo la modalidad de supletorios) Se amplía el alcance del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, instruyéndose al Servicio Nacional de Reparto-SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de Reparto, proceda a la certificación de aportes bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas. Bajo este entendimiento corresponde señalar que los documentos mencionados en el acápite anterior y que cursan de fs. 2 a 7 de obrados, son totalmente válidos para determinar los años de aportes y cotizaciones efectuados por la interesada. Sin embargo, como se menciona anteriormente estos documentos no fueron valorados por la Comisión de Calificación de Rentas, así como tampoco por la Comisión de Reclamación, vulnerando de esta manera la norma legal citada líneas arriba, toda vez que con dichos documentos se evidencia que la asegurada ha efectuado aportes en las gestiones reclamadas, los que deben ser legalmente calificados por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto. Que, es preciso tener presente que en resguardo del derecho a la seguridad social, cabe referir que si bien existen normas que previeron ciertos parámetros para la calificación de las prestaciones jubilatorias y certificaciones de aportes del sector de la Banca Privada en base a los Estudio Matemático Actuarial y sus complementarios, no es menos cierto que en el ámbito legal prima la jerarquía de las normas legales, por lo tanto no es menos que el Decreto Supremo mencionado a un principio, otorgó la posibilidad de que estas certificaciones se las realicen en base a la documental supletoria, conforme se señalado líneas arriba, así lo ha comprendido la basta jurisprudencia sentada al respecto en caso análogos y plasmados mediante AA.SS. Nos 05/17 de fecha 20 de febrero de 2017 y 140/17 de fecha 14 de junio de 2017 entre otros. Por lo que es pertinente señalar que el art. 24 de la Ley de Pensiones N° 065 de fecha 10 de noviembre de 2010 señala: "(Compensación de Cotizaciones) Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financiara con los recursos del Tesoro General de la Nación",

Que, a mayor abundamiento es preciso recalcar la posición jurisprudencial sentada al respecto por el Tribunal Supremo de Justicia, en torno al principio procesal de la “Verdad Material", que a través del A.S. N° 191 de fecha 26 de junio de 2014 señala: “...tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la Constitución Política del Estado y 30.11 de la L.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y como ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.”. A ello agregamos los principios que rigen la materia, expresamente descritos en el art. 45 de la C.P.E. Plurinacional, que señala "I) Todos los bolivianos y las bolivianas tienen derecho a

acceder a la seguridad social. II) La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad... IV) El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo." Por otra parte, el art. 67-I de la Ley Fundamental refiere "... todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, II) El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley.". De lo referido, se colige que es obligación fundamental del Estado proteger el capital humano del país y del ente gestor de cumplir con sus servicios en beneficio de los asegurados con eficacia, oportunidad y solidaridad, sobre todo el de protección, orden público e irrenunciabilidad de los derechos sociales, en el que se encuentra inmerso el derecho a la seguridad social.

Que, así examinado los antecedentes del proceso administrativo, este tribunal concluye que, a tiempo de haber emitido la resolución apelada, el SENASIR no ha compulsado adecuadamente los mismos, correspondiendo a esta instancia modificar su determinación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Resolución N° 382/17 de fecha 07 de julio de 2017, cursante de fs. 39-44 de obrados, por consiguiente se deja SIN EFECTO el Auto N° 0001073 de fecha 10 de abril de 2017 cursante a fs. 25 de obrados, y se dispone que el SENASIR proceda a emitir la Certificación de Compensación de Cotizaciones por procedimiento manual a favor de la interesado, todo en observancia a las consideraciones de la presente resolución.

Interviene en la emisión del presente auto de vista el Dr. Rubén Ramírez Presidente de la Sala Social Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda, conforme el decreto de convocatoria cursante a fs. 58 y vta., de actuados.

VOCAL RELATOR: Dra. Lourdes Núñez Flores.

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres. Lourdes Núñez Flores. - Rubén Ramírez Conde

Ante mí: Abg. –Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Sala.

AUTO SUPREMO

VISTOS

El Recurso de Casación planteado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) a través de Juan Edwin Mercado Claros en su condición de Director General Ejecutivo y representante legal, cursante de fs. 65 a 71, contra el A.V. Nº 32/18 de 5 de febrero de 2018, de fs. 60 a 61, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso social de reclamación de compensación de cotizaciones, seguido por María Clementina Chuquimia Machicado contra la institución recurrente, el memorial que responde el recurso de fs. 74 a 77, el Auto que concede el recurso de fs. 78, el Auto de Admisión de 26 de julio de 2018, antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto

Iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones procedimiento manual por María Clementina Chuquimia Machicado y previo el trámite correspondiente, el ente gestor desestimó la solicitud de compensación de cotizaciones, en razón a que la empresa "Americana Compañía de Seguros y Reaseguros Sociedad Anónima", periodo septiembre de 1974 a febrero de 1980, no contaba con el Estudio Matemático Actuarial en la documentación cursante en el SENASIR y no se encontraba afiliada a la Caja Nacional de Salud. Con relación a la empresa "La Continental de Seguros y Reaseguros Sociedad Anónima", periodo julio de 1981 a junio de 1983, la asegurada no figuraba en el Estudio Matemático Actuarial; aclara que el Estudio Matemático Actuarial es un documento esencial para la certificación de dichos periodos, según lo establece en el Cap. I, núm. 2.8, inc. a) de la R.A. Nº 299/13 de 31 de julio que aprueba el Manual de Certificación Compensación de Cotizaciones; plasmado en el Auto Nº 1073 de 10 de abril de 2017, corriente a fs. 25 de obrados.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR

El recurso de reclamación presentado por la asegurada contra el Auto Nº 1073, que desestimó su solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante la Resolución Nº 382/17 de 7 de julio de 2017, confirmando el Auto reclamado (fs. 39 a 44 del expediente).

Auto de Vista

En apelación interpuesta por la asegurada, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. Nº 32/18 de 5 de febrero de 2018, cursante de fs. 60 a 61, revoca la resolución dictada por la Comisión Reclamación, por consiguiente, deja sin efecto el Auto de fs. 25 de obrados, dispone que el SENASIR emita la Certificación de Compensación de Cotizaciones por procedimiento manual a favor de la interesada, observando las consideraciones de la resolución.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Contra el auto de vista, el ente gestor formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 65 a 71, con los argumentos siguientes:

Señala que fueron erróneamente aplicados los arts. 13 y 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004; ya que en el sector de la Banca Privada, la certificación de aportes a largo plazo se encontraba a cargo del Fondo de Empleados (hasta abril de 1987 y en algunos casos hasta febrero de 1988), instituciones que transfirieron al ente gestor, los Estudio Matemático Actuarial a nivel nacional; en consecuencia, la certificación debe realizarse en base a estos estudios, conforme prevé la R.A. Nº 774 de 20 de octubre de 1999 y el Sistema de Inventario del Sector Banca (SISBANC) del archivo del área de certificación del SENASIR; tomando en cuenta además, que en base a estos estudios el fondo de empleados de la Banca Privada, otorgaba las prestaciones que correspondía a sus asegurados.

Argumenta que, con el fin de cumplir con lo dispuesto en el art. 45 de la C.P.E. y con el Principio de Verdad Material, el SENASIR debe realizar un trabajo, técnico, jurídico, social, económico; manejando la verdad formal o documentada en pos de encontrar la verdad real, aplicando elementos de verificabilidad para lograr la certeza, reconociendo los periodos efectivamente cotizados por los asegurados; certeza que en el presente caso no se tiene, ya que no se cuenta con el documento que acredita fehacientemente el traspaso de los aportes de la asegurada para que pueda ser beneficiaria de la renta, por lo que desestimó la solicitud de compensación de cotizaciones de la asegurada.

Indica que, el auto de vista recurrido viola el art. 24-I de la L. Nº 065 de 10 de diciembre de 2010; y los arts. 1 y 48-I-a-b) del D.S. Nº 822 de 16 de marzo de 2011, que dispone que la Compensación de Cotizaciones es el reconocimiento por lo aportes efectivamente cotizados al Sistema de Reparto.

Alega transgresión del art. 2º de la R.M. Nº 498 de 7 de septiembre de 2005, y art. 1 de la R.A. Nº 774 de 20 de octubre de 1999, cuando el auto de vista dispone la certificación de aportes de la asegurada, sin que exista documentación acreditable, refiriéndose concretamente a los estudios matemáticos actuariales, que respalden sus aportes.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, Case el A.V. Nº 32/18 de 5 de febrero, y confirme en su totalidad la resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

III. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL PERTINENTE

Del derecho a la seguridad social

En el transcurso del tiempo, la Seguridad Social en Bolivia tuvo una serie de transformaciones o cortes, es así que para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, vigente desde la promulgación de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones, incidirán en el monto de renta; derecho fundamental reconocido en el art. 45 de la C.P.E., y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

De la Compensación de Cotizaciones

La Compensación de Cotizaciones, definida por la Ley de Pensiones N° 065, como el reconocimiento que realiza el Estado Plurinacional de Bolivia a través del SENASIR, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, financiado con recursos del Tesoro General de la Nación; viene a ser una prestación del Sistema Residual de Reparto, aportes que necesariamente inciden en el monto de la pensión, cuando el trabajador decida acogerse a la jubilación en el Sistema Integral de Pensiones; motivo que obliga a éste Tribunal Supremo de Justicia aplicar las normas que resguardan el derecho fundamental a la jubilación.

Del Principio de Verdad Material

El Principio de Verdad Material se encuentra reconocido en el art. 180 de la C.P.E., y desarrollado por la S.C.Plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre, en los siguientes términos: constituye en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, siendo aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios y valores 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. Si bien las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, garantizando la paz social y evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los

derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material; por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente.

IV. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

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, debe ser realizado desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

Revisado el expediente, concluimos que el recurso versa sobre el reconocimiento o certificación de los aportes realizados por la asegurada como dependiente de las empresas: "Compañía Americana de Seguros y Reaseguros SA", del periodo septiembre de 1974 a febrero de 1980 y "La Continental de Seguros y Reaseguros SA" del periodo julio de 1981 a junio de 1983. Se realiza esta puntualización, en razón a que, a fs. 35 del expediente, cursa en fotocopia simple, finiquito del "Banco de La Paz", del periodo 12 de enero de 1984 a 9 de enero de 1985; y a fs. 36, fotocopia simple del certificado de trabajo, expedido por el "Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima", que acredita el trabajo de la asegurada del 12 de enero de 1984 al 9 de enero de 1985; aportes sobre los que no se pronunció el ente gestor y no fue objeto de reclamo por parte de la asegurada; encontrándose limitado este tribunal a pronunciarse sobre este periodo de aportes.

La desestimación de la solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, está sustentada en el argumento que la asegurada, no figura en el Estudio Matemático Actuarial presentado por La Continental de Seguros y Reaseguros SA, a la entidad gestora, por lo que no corresponde certificar los aportes del periodo julio de 1981 a junio de 1983; y que la Compañía Americana de Seguros y Reaseguros SA, no cuenta con Estudio Matemático Actuarial, por lo que tampoco corresponde certificar sus aportes de septiembre de 1974 a febrero de 1980; en estricta aplicación del Cap. I, núm. 2-8, inc. a) de la R.A. Nº 299.13 de 31 de julio de 2013 que aprueba el Manual de Certificación Compensación de Cotizaciones, concordante con las RR. AA. Nos. 774 de 20 de octubre de 1999 y 618 de 6 de noviembre de 2001; y con la R.M. Nº 498 de 7 de septiembre de 2005; considerando que estas empresas realizaban sus aportes al sector de la Banca Privada y la certificación de los aportes para este sector hasta 1987, necesariamente deben ser realizados a través de los estudios matemático actuariales y sus complementos, no correspondiendo la aplicación de los arts. 13 y 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, referido a la certificación extraordinaria de aportes.

Si el número de aportes realizados y reconocidos al Sistema de Reparto, necesariamente incide en forma positiva en el monto de pensión por jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, esta prestación del Sistema Residual de Reparto, nos referimos a la Compensación de Cotizaciones, está incluida y protegida por el derecho constitucional a la seguridad social y en particular al de la jubilación; encontrándonos obligados a su aplicación directa; más si el art. 410 de la C.P.E., dispone que la Constitución es considerada la norma suprema del ordenamiento jurídico, disposición concordante con el art. 15 de la L. Nº 025 del Órgano Judicial.

Bajo este razonamiento, en busca siempre de la verdad, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista y procesalista, para dar lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de los bolivianos, corresponde aplicar el Principio de Verdad

Material buscando efectivizar el derecho a la jubilación, como componente del derecho a la seguridad social.

Los documentos que cursan de fs. 2 a 7 demuestran fehacientemente que la asegurada trabajó en las empresas: "Compañía Americana de Seguros y Reaseguros SA" y "La Continental de Seguros y Reaseguros SA" en los periodos septiembre de 1974 a febrero de 1980 y julio de 1981 a junio de 1983, respectivamente; no siendo responsabilidad de ella como trabajadora, el cumplir con los aportes a la seguridad social a largo plazo, siendo esta, una facultad privativa del empleador, más si se considera que esas empresas eran privadas y su cumplimiento obligatorio; entonces, el fundamento del ente gestor referido a que si la asegurada no figura en el Estudio Matemático Actuarial de "La Continental de Seguros y Reaseguros SA" y que la "Compañía Americana de Seguros y Reaseguros SA", no cuenta con el Estudio Matemático Actuarial; no es válido para negar o desestimar la solicitud de Compensación de Cotizaciones mensual, porque estos aportes, son un componente de la futura jubilación de la asegurada.

El SENASIR pretende y así lo expresa en su recurso, cuando señala: "No certificar aportes para la Compensación de Cotizaciones, en cumplimiento de lo establecido en la R.A. Nº 299.13 de 31 de julio de 2013, que aprobó el Manual de Certificación para la Compensación de Cotizaciones, aplicando lo dispuesto en la R.A. Nº 774 de 20 de octubre de 1999, R.A. Nº 618 de 6 de noviembre de 2001 y R.M. Nº 498 de 7 de septiembre de 2005"; señalando como transgredidas o erróneamente aplicadas, normas de menor jerarquía y contrarias a la Constitución; las que no pueden ser aplicadas por encima de la Constitución, porque ello implica, vulneración del derecho a la seguridad social, concretamente a la jubilación.

Sólo a manera de aclaración, la R.A. Nº 618 de 6 de noviembre de 2001 que complementa la R.A. Nº 774, autoriza al ente gestor para que a través de los bancos correspondientes, se proceda a realizar estudios complementarios que permitan obtener información requerida tanto para la calificación de las rentas como de la compensación de cotizaciones de los ex trabajadores de la Banca Privada; toda vez que, según la Circular Nº 290/2001 de 13 de noviembre de 2001 de la Asociación de Bancos Privados de Bolivia (ASOBAN) estableció: "… revisados los Estudios Matemáticos Actuariales se verificó que muchos trabajadores que estaban efectuando su trámite de jubilación no figuran en tales estudios, por lo cual no pueden jubilarse ni tampoco elaborar la nómina personal que se beneficiará con la compensación de cotizaciones para la jubilación en el nuevo sistema". Resolución administrativa que bien puede ser utilizada por el ente gestor para obtener estudio matemático actuarial complementarios, así proteger el derecho a la seguridad social de todos los ex trabajadores de la Banca Privada y no fundamentar sus resoluciones en normativa contraria a la Constitución y de menor jerarquía, violando derechos fundamentales, arguyendo que el SENASIR debe realizar un trabajo, técnico, jurídico, social, económico; manejando la verdad formal o documentada en pos de encontrar la verdad real, aplicando elementos de verificabilidad para lograr la certeza, reconociendo los periodos efectivamente cotizados por los asegurados; certeza que en el presente caso no es evidente, por lo que corresponde su desestimación.

En este sentido, tomando en cuenta que los aportes reconocidos a la seguridad social de largo plazo al Sistema de Reparto, formarán parte de los aportes para acceder a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, deben ser reconocidos por el ente gestor, en sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales, que rigen en materia de

seguridad social, y en el caso concreto, aplicando el principio de verdad material, en busca de una justicia verdaderamente eficaz y eficiente.

Con referencia a la aplicación del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004 y la R.M. Nº 559 de 3 de octubre de 2005 que amplía el art. 14 del aludido D.S., sobre el que basa su decisión el tribunal de apelación, aclaramos que no corresponde su aplicación, toda vez que según lo argumentado líneas arriba, corresponde aplicar el principio de verdad material, siempre precautelando el derecho a la seguridad social y a lo dispuesto por el art. 410 de la C.P.E., referido a la jerarquía normativa.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 55-III del D.S. Nº 822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065 de Pensiones.

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 INFUNDADO el recurso de casación de fs. 65 a 71, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR” mediante su representante legal.

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

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa. - Dr. Esteban Miranda Terán. -

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

804

Dieter Chávez Chuquimia c/ Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda
Contencioso Administrativo
Distrito: Sucre: María Cristina Díaz Sosa

AUTO SUPREMO

VISTOS.

La demanda contenciosa administrativa de fs. 115 a 128, interpuesta por Dieter Chávez Chuquimia, Mónica Luisa Chávez Chuquimia y Jimena Lily Chávez Chuquimia, que impugna la R.M. Nº 061 de 22 de febrero de 2016, pronunciada por el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, Milton Claros Hinojosa, respuesta a la demanda de fs. 207 a 210; réplica de fs. 221 a 223; dúplica de fs. 270 a 271 y vta., memorial del tercer interesado a fs. 272; los antecedentes del proceso y de la emisión de la resolución impugnada.

CONSIDERANDO I.

El demandante luego de una relación de hechos y antecedentes relativos a la expropiación parcial de 51,77 metros cuadrados, a ser realizada por la Empresa Estatal de Transporte por Cable "Mi Teleférico", en cuanto hace al perjuicio al conjunto total de su inmueble señala que, el fundamento de la resolución impugnada, únicamente contempla un procedimiento de reclamo en cuanto al monto del avalúo y no así a cuestiones de orden o carácter netamente técnico. Sin embargo, aquello no es cierto ya que producto de la individualización incorrecta del predio a expropiar ya se repuso aquello mediante recurso de revocatoria. Por lo que no es evidente que sólo se reconozca reclamos en relación al avalúo, sino también de cuestiones técnicas; además que toda resolución sea administrativa, civil o penal es susceptible de apelación, derecho constitucional que atinge al derecho a la defensa, al debido proceso, amparada en el art. 115-II, en relación al 114-I-III-IV-V de la C.P.E.

En el caso, en relación a una correcta individualización del predio que les pertenece, no existe identidad de objeto del que se indica necesario y útil, ya que en la Resolución 083 de 8 de noviembre de 2016, se consigna la afectación parcial de 51.77 m2., y cuya superficie podrá ser ajustada de acuerdo a replanteo in situ, mediante informe técnico para la elaboración de la Minuta de Transferencia, determinación irregular que debe adecuarse a los preceptos legales, los cuales señalan que la individualización debe ser cierta y exacta y no una apreciación parcializada que pueda ser susceptible de modificación.

Que, la L. N° 332 de 28 de diciembre de 2012, que declara de necesidad y utilidad pública la expropiación de bienes inmuebles y transferencia de bienes públicos para el proyecto "Construcción Implementación y Administración del Sistema de Transporte por Cable (Teleférico) en las ciudades de La Paz y El Alto", establece en su art. 3 el procedimiento de expropiación señalando en su núm.1 que el Ministerio de Obras Públicas,

Servicios y Vivienda, procederá a la identificación y ubicación de superficie exacta de los bienes necesarios. Realizada la identificación y ubicación de superficie de los bienes inmuebles, se emitirá Resolución Ministerial correspondiente, que deberá ser notificada a los propietarios, quienes tendrán un plazo de 10 días para acreditar su derecho propietario y presentar el avalúo de su inmueble. Sin embargo, la Resolución Administrativa de expropiación emitida por el Lic. Cesar Luis Dockweiler Suárez, Gerente Ejecutivo de la referida empresa, carece de competencia y legitimidad por mandato de la referida Ley 332, ya que es claro que una Resolución Ministerial la emite el Ministro del área y no así una autoridad administrativa, por mucha delegación de funciones que haya existido.

Finalmente, como otro agravio, sostiene el incumplimiento a la L. N° 332 de 28 de diciembre de 2012, por identificación de superficie inexacta susceptible de modificación, al establecer que podrá ser sujeta a ajustes de acuerdo a replanteo en situ, ya que se causaría incertidumbre en relación a la afectación del predio de manera definitiva y que incidirá en el avalúo a presentarse.

Peticiona en ese sentido, que se declare probada la demanda, se deje sin efecto la Resolución Nº 061 de 22 de febrero de 2017, consecuentemente la Resolución Nº 83 de 8 de noviembre de 2016 y se anule obrados hasta el vicio más antiguo, que corresponde hasta la Resolución Nº 28 de 17 de agosto de 2016, para que previos los informes técnicos de correcta identificación y/o individualización del predio útil y necesario para la expropiación, se emita Resolución Ministerial que identifique de manera correcta la ubicación y superficie del inmueble para la implementación de la Torre 12 de la Empresa “Mi Teleférico” y se notifique a los propietarios para la presentación del avalúo que corresponde, conforme a norma y dentro de plazo legal.

Que corrida en traslado el ministerio demandado, entre otras cosas, señaló que para efectos de responder la presente demanda pidió informe sobre el caso a la empresa “Mi Teleférico”, la cual respondió mediante informe concluyendo que, debido a los problemas técnicos que se han suscitado en el área de restitución, estructuras y electromecánica, sobre todo para evitar la intervención en los taludes, mejorar la accesibilidad de materiales de construcción, minimizar las afectaciones de los predios colindantes y por ende minimizar los costos del proyecto, además de no comprometer la obra con la reposición de la loza de entrepiso; se tomó la decisión de reubicar la torre, por lo que cambio la afectación de un predio privado a una afectación en un predio público.

Por lo que el inmueble ubicado en la zona Miraflores Bajo, calle Víctor Eduardo Nº 2395, no será afectado toda vez que se tomó la decisión de reubicación por los motivos técnicos expuestos; consecuentemente la presente demanda se queda sin objeto o causa legal, pidiendo el archivo de obrados.

CONSIDERANDO II.

De antecedentes se evidencia que, mediante R.A. EXP. Nº 028 de 17 de agosto de 2016, emitida por el Gerente Ejecutivo de la Empresa Estatal de Transporte por Cable “Mi Teleférico”, se identificó la ubicación y superficie parcial del bien inmueble útil y necesario para el emplazamiento de la “Torre 12”, correspondiente a la Línea Blanca del Proyecto “Construcción e Implementación del Sistema de Transporte por Cable (Teleférico) en las ciudades de La Paz y El Alto en su segunda fase”. Signado el bien inmueble con Código Catastral Nº 14-022-05, ubicado en la ciudad de La Paz, zona Miraflores Bajo, Distrito Nº 14, Manzano 022 de la calle Víctor Eduardo, signado como Lote Nº 5; colindante al norte con el

Lote 14 y Área Municipal; al Nor-Este con el Lote 14; al Oeste con el Lote 14 y calle Víctor Eduardo; al Sur con Área Municipal; al Sur-Oeste con Área Municipal y calle Víctor Eduardo; con una superficie de afectación parcial requerida de 51.77 m2 , cuya superficie podrá ser ajustada de acuerdo a replanteo en situ, mediante informe técnico para la elaboración de la minuta de transferencia a favor de esta empresa.

El 22 de agosto de 2016 mediante nota de referencia Mónica Luisa Chávez Chuquimia y Jimena Lily Chávez Chuquimia, devuelven el cedulón de notificación con la resolución de expropiación, indicando que se disponga, se realice otro estudio de suelo que establezca la factibilidad de la construcción del pilar para el Teleférico en otro pedio que se encuentre estable y que resista el peso del pilar a construirse. Ante esta documental el 16 de septiembre de 2016, el gerente ejecutivo de esta empresa, emitió la Nota EETC MT-GJ-DAGJ-GEQ-0397-CAR/16, la que responde que no existe error en la R.A. EXP. Nº 28, en cuanto a la ubicación del inmueble objeto de expropiación, al haber consignado los datos proporcionados por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través del Sistema de Información Territorial versión 2-SIT v2.

Notificado con la referida nota, Mónica Luisa Chávez Chuquimia y Jimena Lily Chávez Chuquimia, interponen Recurso de Revocatoria a la ratificación de los datos dados a conocer; en consecuencia, solicitan la anulación de obrados hasta la notificación con la R.A. EXP. 028 de 17 de agosto de 2016. En tal sentido se emitió la R.A. Nº 083 de 8 de noviembre de 2016, que revocó parcialmente la resolución expropiatoria completando mayores datos del bien inmueble a expropiar, así como disponer en resguardo de los derechos e intereses legítimos que pudieran alegar terceras personas, se proceda por medio de la gerencia jurídica de esta empresa a publicar la parte dispositiva de esa resolución en un medio de circulación nacional de prensa escrita.

Contra esta resolución de revocatoria, Jimena Lily Chávez Chuquimia, Mónica Luisa Chávez Chuquimia, Dieter Chávez Chuquimia y Lilian Lizet Vásquez Chuquimia, en representación de Germán Chávez Chuquimia, interponen recurso jerárquico, que fue resuelto mediante la R.M. Nº 061 de 22 de febrero de 2017, que confirma en todas sus partes la resolución de revocatoria impugnada.

CONSIDERANDO III.

En el contexto señalado, confrontando los antecedentes cursantes, se tiene que la pretensión o problemática del caso, constituido en el objeto de la demanda radica en que se deje sin efecto la R.A. EXP. Nº 028 de 17 de agosto de 2016, emitida por el gerente ejecutivo de la Empresa Estatal de Transporte por Cable “Mi Teleférico”, que dispuso la expropiación parcial de parte del bien inmueble del ahora demandante ratificado en lo central por la posterior Resolución de Revocatoria Nº 83 de 8 de noviembre de 2016 y la R.M. N° 061/2017 de 22 de febrero de 2017.

En ese sentido, revisado el expediente se tiene a fs. 207, memorial presentado por la entidad demandada, en el que adjunta la R.A. IUS-EP Nº 056 de 14 de septiembre de 2017, la que luego de una relación de antecedentes, normativa y técnica, resuelve dejar sin efecto y de manera in extensa la Resolución Administrativa de expropiación primigenia EXP. Nº 028 de 17 de agosto de 2016, en el marco de lo dispuesto por el parág. I, art. 37 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con el parág. I art. 56 de su D.R. Nº 27113 de 23 de julio de 2003. En el art. 2 de esta resolución emplaza la ubicación de la Torre Nº 12 a otro lugar diferente al asignado en la resolución dejada sin efecto. Posteriormente en

conocimiento de esta respuesta, el ahora demandante, afirma que si bien le favorece aquella resolución en cuanto a que se deja sin efecto la resolución administrativa de expropiación, sin embargo, desconoce de la existencia de resoluciones en revocatoria y jerárquico que crean confusión y caos jurídico que deben ser regularizados por medio de una resolución dentro del contencioso administrativo.

CONSIDERANDO IV.

Este tribunal a través del proceso contencioso administrativo, ejerce el control de legalidad de los actos administrativos existentes dentro del trámite pertinente, siendo la resolución jerárquica la que cierra el ciclo administrativo y la interposición de este proceso contencioso administrativo en término hábil y contra la resolución jerárquica, abrirá la competencia jurisdiccional de este tribunal para su correspondiente análisis, ponderación y resolución.

En la especie, si bien se abrió la competencia de este tribunal con la impugnación judicial de la R.M. Nº 61 de 22 de febrero de 2017, la misma versa centralmente sobre la resolución de alzada o de revocatoria que para el caso aclaró algunos datos del inmueble a expropiar de los ahora demandantes, confirmando en los hechos la decisión contenida en la resolución primigenia de expropiación parcial del inmueble. En consecuencia, el objeto de la demanda fue, dejar sin efecto esa decisión expropiatoria contenida en la R.A. EXP. Nº 028 de 17 de agosto de 2016 y por consecuencia las posteriores resoluciones impugnatorias.

En tal sentido, no se puede desconocer el hecho irrefutable e incontrastable, además de reconocido por los propios demandantes, que se dejó sin efecto expresamente la Resolución EXP. Nº 028 de expropiación a través de la R.A. IUS-EP Nº 056 de 14 de septiembre de 2017, es decir la resolución expropiatoria que dio origen a todo el procedimiento administrativo impugnatorio, a la fecha es inexistente en la vida jurídica, consecuentemente se generó una extracción del objeto de la demanda, desapareciendo la pretensión final de la misma.

Como doctrina aplicable al caso se tiene, que en el A.S. Nº 392/2013 de 22 de julio se ha desarrollado la teoría de la sustracción de materia, en ella se indicó lo siguiente:"En nuestra legislación, en el Libro Primero Título VI, se encuentra consignado la extinción extraordinaria del proceso, así consta del desistimiento (que engloba al retiro de la demanda, el desistimiento del proceso, el desistimiento del derecho y los desistimientos de los recursos), también consigna a la perención y la transacción, cada una con requisitos y tratamientos peculiares, no está lo que en la doctrina se denomina como la sustracción de materia, como forma extraordinaria de conclusión del proceso.

El aporte doctrinario de Jorge Walter Peyrano, en su obra "El proceso atípico" Editorial Universidad, Buenos Aires 1993, en la pág. 126 y siguientes, al realizar el estudio sobre la extinción del proceso por sustracción de materia, refiere que la misma no tiene regulación legal en los sistemas procesales, como modo de extinción del proceso, así señala: "… ¿qué es, en qué consiste la "sustracción de materia? Pues simplemente en un modo de extinción de la pretensión y del proceso respectivo, pocas veces columbrado por la doctrina más prestigiosa a pesar de su relevancia y que -sin duda- su operatividad es frecuente en la praxis. Claro está que con lo dicho poco se avanza en la conceptuación de lo que debe entenderse por "sustracción de materia", terminología ésta que hemos usado en otra oportunidad y que mantenemos por parecernos gráfica e inequívoca. Se impone entonces que -por fin- digamos que la "sustracción de materia no es otra cosa que un medio anormal

de extinción del proceso (no regulado por el legislador), constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el tribunal interviniente emitir pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida. Es que resulta perfectamente posible que lo que comienza siendo un "caso justiciable", no lo sea más por motivos -digámoslo así- exógenos… "La disposición proyectada supone que el tema de la controversia, no puede ser sometido no ya a un determinado magistrado, como órgano singular de la administración de justicia, sino a todo el organismo judiciario. Es lo que se ha dado en llamar defecto absoluto de la potestad jurisdiccional. No se trata de una forma de incompetencia. Se trata de la negación del poder de juzgamiento…" Por supuesto que -y acá principiamos a retomar el hilo principa- puede suceder (y de hecho acontece con habitualidad) que un "caso justiciable" se torne en "no justiciable" ínterin se está tramitando, y que ello obedezca a circunstancias extrañas al sentir de los participantes en el proceso. Si ello ocurre se estará ante un supuesto de "sustracción de materia". Piénsese ahora, a guisa de ejemplo, en el caso recordado por Carnelutti de "extinción de la Litis", constituido por la coyuntura del fallecimiento del denunciado como insano, mientras se está sustanciando el proceso promovido en miras a su declaratoria de incapacidad...".

En la legislación comparada, se tiene la de la república del Perú en cuyo art. 321 del Cód. Proc. Civ., de dicho Estado, señala que el proceso concluye sin declaración en el fondo en cualquiera de los siguientes casos: a) se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional, b) por disposición legal en conflicto de intereses deja de ser un caso justiciable, c) se declare el abandono del proceso, d) consentimiento de la resolución que ampara alguna excepción o defensa previa, e) caducidad del derecho, f) el demandante desiste del proceso o de la pretensión, g) que sobrevenga la consolidación en los derechos de los litigantes; estas son las causales sobre la extinción del proceso, por lo que la sustracción de materia se encontraría regulada en dicho cuerpo procesal…".

Entonces, existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho, el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que el tribunal o instancia jurisdiccional no puede pronunciarse sobre el fondo de la pretensión y debe declarar la sustracción de la misma. En tal sentido, resulta entendible que la autoridad jurisdiccional ya no tiene posibilidad de pronunciarse respecto de dicho acto que ya no existe, por simple lógica. ¿Cuál sería el acto que declararía nulo si ya la propia autoridad lo hizo?; ¿Sobre qué, se puede resolver el caso?; ¿Cuál sería el acto que vulnera el derecho si este ya no existe? De tal forma, resulta indispensable para la autoridad que dispone la sustracción, precisar previamente cuál es la materia objeto de litis. Dicha materia se encuentra delimitada por el petitorio de la demanda interpuesta, es decir, cuál es el acto que lesiona el derecho vulnerado y respecto del cual se busca reponer las cosas al estado anterior a la violación de sus derechos. Por lo que, será esta autoridad jurisdiccional que se pronuncie respecto del mismo y en su caso lo declarará nulo y que vuelvan las cosas al estado anterior de la afectación del dicho acto, pero si este acto ya no existe al haberse dejado sin efecto, ello significa que las cosas sin pronunciamiento judicial, se han repuesto al estado anterior por lo que ya no tendría sustento alguno para resolver sobre la pretensión alegada al ya no existir la misma.

En otras palabras, la sustracción de la materia controvertida es una situación de hecho derivada de la naturaleza de las cosas, que como se dijo consiste en la inexistencia de un elemento esencial del proceso, el cual causa que carezca de objeto pronunciarse por parte del tribunal sobre el fondo de la materia controvertida, (no existe materia jurídica sobre la cual

pronunciarse). Por lo que, la autoridad jurisdiccional se limita a resolver en base a las pretensiones planteadas y a los hechos alegados, para reconocer o no el derecho amenazado o vulnerado, siempre que éste persista o exista, caso contrario corresponde declarar la extinción del proceso en base a la sustracción del objeto de la demanda.

Para el caso, en el presente proceso contencioso administrativo, la administración ha satisfecho la pretensión del ciudadano que dio inicio al proceso, dejando sin efecto el acto impugnado primario u original del cual devino toda la problemática posterior, quedando en ese contexto también sin efecto legal alguno las resoluciones que derivaron o emergieron de ésta, vale decir la R.A. Nº 083 de 8 de noviembre de 2016 de Revocatoria y la R.M. Nº 061 de 22 de febrero de 2017 de Recurso Jerárquico.

Por otra parte, sobre lo alegado por el demandante de que pudo haberse generado daños y perjuicios mientras la resolución estuvo vigente, sin embargo, esta no es la vía para dilucidar esos supuestos daños y perjuicios que se podrían haber ocasionado, teniendo expedita la vía que corresponda a favor de los demandantes para hacer valer esos derechos.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara: la EXTINCIÓN del presente proceso incoado por Dieter Chávez Chuquimia, Mónica Luisa Chávez Chuquimia y Jimena Lily Chávez Chuquimia, por sustracción del objeto de la demanda; consecuentemente sin existencia legal la R.A. Nº 083 de 8 de noviembre de 2016 de Revocatoria y la R.M. Nº 061 de 22 de febrero de 2017 de Recurso Jerárquico.

No se aplica costas por ser contraparte una institución pública, en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa. - Dr. Esteban Miranda Terán. -

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

806

Elsa Delgadillo c/ 017, Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Tramite de Renta Única de Viudedad
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 04 de julio de 2018

Dentro del proceso de trámite de renta única de viudedad seguido por Elsa Delgadillo contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto.

VISTOS: La apelación interpuesta por Elsa Delgadillo contra la R.A. N° 119/17 de 03 de marzo de 2017, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR), respecto a la suspensión de la renta única de viudedad.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

1. La R.A. N°. 199/17 de 03 de marzo de 2017 resolvió la suspensión definitiva de la renta de viudedad otorgada a su favor en razón a que su persona había contraído matrimonio. La renta de viudedad la realizo el 27 de enero de 1997 y al año se dictó resolución aprobando su renta para el cual ya había contraído nupcias, empero, su persona no estuvo consiente, ni conocía las prohibiciones de la normativa, nadie le advirtió que si contraía nuevas nupcias no tenía derecho a la renta de viudedad, su persona ignora todo porque no sabe leer ni escribir. En cuanto, al matrimonio celebrado el 17 de marzo de 1977 tampoco estuvo consiente porque no sabía qué se iba a legalizar su unión con su nueva pareja, si bien, se celebró su matrimonio pero nunca tuvo una convivencia en común con el supuesto cónyuge, porque a los 3 días se fue del domicilio de este señor y nunca más volvieron a tener un hogar, no sabe lo que es tener derechos ni deberes conyugales, no existió convivencia, por tanto, no hay vínculo matrimonial ni vida en común, puesto que no llego a convivir porque a los tres días se separó, si bien, existe un certificado de matrimonio en el fondo no se efectivizo dicho matrimonio porque no se cumplió con su fin y para ella no existió nunca el matrimonio.

Si bien, en la nulidad de matrimonio hizo mención que se embarazo de su hija Martha Quisbert Delgadillo, es porque tuvo un encuentro con el Sr. Martin quien la busco casi a ocho meses de su separación, recalca que solo convivió con ese señor 3 días, y posterior a ese encuentro, discutieron y él se fue, después de ese encuentro quedo embarazada. Nunca pensó que se había casado menos que era una unión informal, pero aun así, no existió convivencia conyugal, al efecto acompaño la declaración de testigos que declararon en el juzgado indicando que nunca conocieron al Sr. Martin Quisbert Mamani y que siempre le vieron sola, que es evidente que no sabe leer ni escribir, no se trata de no querer pagar o devolver los dineros recibidos del beneficio de la renta de viudedad, sino porque no se cumplió con los efectos de matrimonio, en cuanto, a los dineros recibidos le sirvieron para su manutención puesto que es madre sola sin ayuda de nadie y que su persona nunca tuvo mala

fe. No hubo consentimiento de su parte porque fue engañada por el Sr. Martin Quisbert Mamani aprovechando su ignorancia porque no sabe leer ni escribir le hizo firmar documentos correspondientes al matrimonio, aprovechando su condición humilde.

Por lo expuesto, solicita al Tribunal Superior revocar la resolución apelada y declarar probada su reclamación y la inmediata restitución de su renta de viudedad, al ser su único ingreso para su manutención y no puede trabajar debido a su avanzada edad y su estado delicado de salud.

CONSIDERANDO: Que, del análisis y valoración de los datos del proceso, la prueba documental y lo argüido por la apelante, se establece:

1. Conforme a la prueba de fs. 24, el 22 de enero de 1997 la Sra. Elsa Delgadillo solicito la renta de viudedad a la muerte de su concubino Aniceto Quiroga Terceros, solicitud que fue referida a Trabajo Social por el Administrador Regional a.i. del Fondo de Pensiones Básicas. Realizada la visita por la trabajadora social del SENASIR al domicilio de la Sra. Delgadillo el 24 de enero de 1997 informó que vive ella y su hijo menor de edad, que no tiene marido y que habiendo corroborado esa situación manifestó que la Sra. Elsa Delgadillo reúne las condiciones para que ella y su hijo reciban los beneficios que les corresponde.

2. Que, transcurrido más de un año de la solicitud de renta de viudedad y orfandad, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emitió la R.A. N°. 000732 de 27 de enero de 1998 resolviendo otorgar la renta de viudedad y orfandad a favor de los derechos habientes del asegurado Aniceto Quiroga Terceros en la suma de Bs 191,98; que deberá ser cancelado a partir del mes de marzo de 1997.

3. La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR con la R.A. N°. 0004290 de 14 de diciembre de 2016 en aplicación de los arts. 5 del D.S. N°. 27066 de 06 de junio de 2003, 9 del D.S. N°. 27991 de 28 de enero de 2005, 51 del C.S.S., 39 del D.L. N°. 13214 de 24 de diciembre de 1975 y la R.M. N°. 171 en su núm. 3, parág. I- a) de 30 de abril de 2007, resolvió: Primero. - la suspensión definitiva de la Renta Básica de Viudedad otorgada a favor de Elsa Delgadillo y, Segundo. - Por la unidad jurídica proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por Elsa Delgadillo.

4. La Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto en base al análisis y valoración de los datos del expediente, la prueba documental y las normas legales que rigen la materia emitió la R.A. N°. 119/17 de 03 de marzo de 2017 confirmando la R.A. N° 0004290 de 14 de diciembre de 2016 cursante de fs. 79-81.

5. El art. 9 del D.S. N°. 27991 de 28 de enero de 2005 y el art. 20. inc. b) de la R.A. N° 044 de 18 de julio de 2001, autorizaron primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, es decir, tiene la facultad de suspender provisional o definitivamente la renta dentro de su potestad de revisión.

6. El art. 106 del R.C.S.S., señala que la Renta de viudedad en curso de pago cesará en caso de nuevas nupcias o de vida en concubinato concordante con el art. 51 del C.S.S., que dispone que la renta de viudedad cesara en cualquier momento en caso de nuevas nupcias o vida en concubinato. Así también, el art. 37 del M.P.R.C.P.A., dispone que la renta de viudedad en curso de pago, cesara a la muerte de la viuda o cuanto ésta contraiga nuevas nupcias o entrara en concubinato, el art. 39 del D.S. N°. 13214 de 24 de diciembre de 1975, igualmente señala que la renta de la viuda cesara con la muerte o cuando contraiga matrimonio, entrara en concubinato y finalmente el art. 3 de la R.M. N°. 171/07 de 30 de abril

de 2007 refiere que el SENASIR suspenderá de manera definitiva la renta de viudedad si la viuda contrae nuevas nupcias o si se establece concubinato según sentencia de Juez de Partido de Familia.

7. De la prueba de fs. 39 se evidencia que Elsa Delgadillo solicito la renta de viudedad el 22 de enero de 1997, es decir, antes de contraer nupcias con Martin Quisberth Mamani (segundo esposo), empero, después de 1 mes y 23 días cambio su estado civil a casada con el prenombrado (15 de marzo de 1997) y transcurrido más de un año de la solicitud de la renta de viudedad la Comisión de Prestaciones del SENASIR el 27 de enero de 1998 resolvió otorgar la renta de viudedad a Elsa Delgadillo a partir de Marzo de 1997, entonces, conforme al art. 36 del M.P.R.C.P.A., era obligación de la ahora apelante informar de sus nuevas nupcias, más aún, si para la entrega de la boleta de pago es requisito presentar la cedula de identidad original y vigente en la que la actora no hizo constar su nuevo estado civil, incurriendo en la comisión del delito tipificado en el art. 199 del Cód. Pen. De los antecedentes advierte que el SENASIR demostró que la actora contrajo nuevas nupcias, motivo por el cual dispuso la suspensión definitiva de la renta de viudedad conforme a la normativa en vigencia. En consecuencia, para la suspensión de una renta primero ésta debe ser otorgada y si como hecho sobreviniente a ello la derechohabiente contrae nuevas nupcias, se opera la suspensión, quedando claro que la suspensión de la renta de viudedad otorgada a Elsa Delgadillo se encuentra debidamente sustentada.

8. De otro lado, debe tenerse en cuenta que el SENASIR, en sus resoluciones no indica la norma legal que ampara su decisión de recuperar lo indebidamente cobrado por la apelante, sin embargo, el art. 477 del R.C.S.S., establece: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas", norma concordante con las atribuciones conferidas por el art. 4 del D.S. N°. 26189 de 18 de mayo de 2001; empero, no menos evidente es que esta situación es procedente únicamente cuando la concesión de la prestación corresponde a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, situación que en el caso no aconteció porque el SENASIR no presento prueba objetiva que la derechohabiente Elsa Delgadillo hubiera presentado documentación fraudulenta a tiempo de solicitar la renta de viudedad. En consecuencia, no corresponde proceder a la devolución de los pagos efectuados, como pretende el SENASIR, más aún, si el SENASIR como ente administrativo especializado en la administración de las rentas de vejez guarda relación directa con las demás instituciones que disponen de una base de datos personales para el cruce de información, por tanto, estaba a su alcance dicha averiguación, agotando los esfuerzos inherentes a su condición de servidores públicos, solicitando informes y otros que considere pertinentes antes de asumir otorgar la renta de viudedad, que como se dijo fue solicitado por la apelante el 22 de enero de 1997 y fue resuelto transcurrido más de un año de la solicitud de renta de viudedad (V. R.A. N°. 000732 de 27 de enero de 1998), error atribuible al SENASIR al otorgar la renta de viudedad, cuando la derechohabiente ya tenía 10 meses de haber contraído sus segundas nupcias 15 de marzo de 1997.

En tal sentido, corresponde revocar en parte la R.A. N° 119/17 de 03 de marzo de 2017 solo en lo concerniente a la determinación de la recuperación de lo indebidamente cobrado por la derechohabiente Elsa Delgadillo.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso - Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA en parte la R.A. N° 119/2017 de 03 de marzo de 2017 dictada por la Comisión de Reclamaciones del SENASIR y dispone que emita nueva resolución dejando sin efecto la recuperación de lo indebidamente cobrado por Elsa Delgadillo, tomando en cuenta los parámetros y las normas referidas en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres. Juan Carlos Orozco Alfaro – Oscar Freire Arze.

Ante mí: Abg. - Elenianca P. Villarroel Pérez. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo, de fs. 140 a 143, contra el A.V. N° 087/2018 de 4 de julio de 2018, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; cursante de fs. 137 a 139, dentro del trámite de renta única por viudedad seguido por Elsa Delgadillo, contra la entidad recurrente, el Auto que concede el recurso de fs. 152, antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto

Tras el fallecimiento de Aniceto Quiroga Terceros, su cónyuge sobreviviente Elsa Delgadillo, solicita para ella y su hijo el beneficio que le pudiera corresponder, por lo que la Comisión Nacional de Prestaciones de la Dirección General de Prestaciones, por Resolución Nº 000732 de 27 de enero de 1998, resuelve otorgar en favor de Elsa Delgadillo e hijo, renta básica de viudedad por convivencia y orfandad a partir de marzo de 1997. Que por reportes del SERECI, se establece que la derechohabiente registra una partida de matrimonio con Martín Quisbert Mamani, por lo que por Resolución Nº 0004290 de 14 de diciembre de 2016, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resuelve suspender definitivamente la renta básica de viudedad otorgada a favor de Elsa Delgadillo y la recuperación de lo indebidamente cobrado.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR

Contra la Resolución Nº 0004290 de 14 de diciembre de 2016, la derechohabiente Elsa Delgadillo presenta recurso de reclamación, que fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución 119/17 de 3 de marzo de 2017, confirmando la resolución reclamada (fs. 92 a 94 de obrados).

Auto de Vista

En apelación interpuesta por la derechohabiente, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; emite el A.V. N° 087/2018 de 4 de julio de 2018, cursante a fs. 137 a 139, que Revoca en Parte la Resolución Nº 119/2017 de 3 de marzo de 2017, pronunciada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, y dispone que se emita nueva resolución

dejando sin efecto la recuperación de lo indebidamente cobrado por Elsa Delgadillo, tomando en cuenta los parámetros y las normas referidas en dicho auto de vista.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Claudia Maldonado Encinas en representación de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, indica lo siguiente:

A).- Que existe una mala interpretación y errónea aplicación de la ley, ya que el auto de vista impugnado ampara su decisión para dejar sin efecto la recuperación del cobro indebido en el art. 477 del R.C.S.S., pero esta normativa no fue utilizado por el SENASIR para amparar la recuperación de lo indebidamente percibido, porque no se adecuaría al presente caso, ya que el cobro indebido se generó a raíz de las nuevas nupcias que contrajo la viuda, citando al efecto normativa que ampara lo manifestado como el art. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005, art. 51 del Cód. S.S., art. 39 del D.L. Nº 13214 de 24 de diciembre de 1975, R.A. Nº 171 de 30 de abril de 2007 art. 3 y el art. 37 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997; por lo que el art. 477 de la R.C.S.S., no formó parte de la Resolución Nº 4290 de 14 de diciembre de 2016, ni de la Resolución de la Comisión de Reclamaciones Nº 119/17 de 3 de marzo de 2017, respecto a la suspensión de la renta por viudedad de Elsa Delgadillo.

Que con relación al cobro indebido determinado, este se amparó en la siguiente normativa: art. 4-c) del D.S. Nº 26189 de 18 de mayo de 2001, y que en consideración que las rentas son pagadas con recursos del T.G.N. correspondería aplicar el art. 963 del Cód. Civ., así también el art. 5-h) del D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003, art. 15 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005; por lo que la inadecuada aplicación de la normativa con respecto al cobro indebido detectado hace que el daño económico ocasionado al Estado sea reparado por el tribunal de alzada con una nueva valoración al cobro indebido y sea sujeta a la normativa de Seguridad Social.

B). - Violación del principio constitucional de seguridad jurídica; al respecto manifiesta que al pretender se deje sin efecto el cobro indebido, se estaría atentando contra el orden público, lesionando los intereses del Estado, y sobre todo crearía una inseguridad jurídica toda vez que de acuerdo al D.S. Nº 27066 del 6 de junio de 2006, en su art. 5-h) otorga al Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, la atribución de efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y/o coactiva social ante la autoridad judicial competente, dentro el marco legal referente a la materia establecida por el art. 223 del Cód. S.S., modificado por el art. 32 del D.L. Nº 10173 de 28 de marzo de 1972, arts. 609 al 612 del Reglamento del Código de Seguridad Social, y el art. 2 del D.S. Nº 25809 de 8 de junio de 2000. Que además conforme los reportes de las boletas de pago se evidencia que la derechohabiente cobró la renta de viudedad estando ya casada con Martin Quisbert Mamani, lo que no correspondía, por lo que este hecho no puede validarse judicialmente como contrariamente lo realizo en el auto de vista motivo del recurso, por lo que se debe subsanar conforme establece el art. 15 de la L.O.J.

C). - Violación del carácter obligatorio de las disposiciones sociales; siendo que para el presente caso existen disposiciones especiales contempladas en el art. 68 del MPRCPA, que son de cumplimiento obligatorio por ser de orden público, acuerdo al parág. I) del art. 48 de la C.P.E., por consiguiente, correspondería la devolución de lo indebidamente cobrado en

correspondencia al art. 68 del MPRCPA y R.A. Nº 044 de 18 de julio de 2001, en su art. 2 literal b).

Por lo que, dada la naturaleza del proceso, el auto de vista impugnado debió basar su resolución en normas aplicables al presente caso y el bien jurídico protegido y no basarse en una parte de este precepto legal para emitir su criterio jurídico en perjuicio de una institución pública del Estado, correspondiendo que se confirme totalmente la Resolución de la CR/SENASIR Nº 119/17 de 3 de marzo de 2017.

Concluye solicitando "que este ilustre tribunal de alzada" deliberando en el fondo case en parte al A.V. Nº 087/2018 de 4 de julio de 2018, dejando vigente la recuperación de lo indebidamente cobrado por Elsa Delgadillo, por tanto, se confirme en su totalidad la Resolución Comisión de Reclamación Nº 119/2017 de 3 de marzo de 2017, sea previas las formalidades de rigor.

Por memorial cursante a fs. 154, Elsa Delgadillo contesta al recurso de casación interpuesta, indicando lo siguiente:

Que el Estado (SENASIR) tiene dos formas de protección al ciudadano:

- In dubio Pro Operario.

- La condición más beneficiosa.

La intangibilidad o In Dubio Pro Operario; la leyes y contratos se interpretan a favor de la persona sea trabajador, beneficiario u otro.

El Principio de la Condición más Beneficiosa; (D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006) en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, esta deberá ser respetada, en la medida en que sea más favorable a la persona, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

Concluye que se encuentra plenamente de acuerdo con la determinación del tribunal de apelación respecto en que no correspondería pago alguno por concepto de recuperación de cobros supuestamente indebidamente cobrados, pero no está de acuerdo en la suspensión de su renta de viudedad ya que este sería un derecho de su esposo fallecido que ella únicamente está cobrando y que por lo tanto corresponde su restitución y el pago retroactivo de los mismos.

III. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL, APLICABLE AL CASO EN CONCRETO.

Conforme a los fundamentos del recurso de casación interpuesto por el SENASIR, se infiere que el recurrente controvierte la decisión asumida en el A.V. Nº 087/2018 de 4 de julio, que revoca en parte la R.A. N° 119/2017 de 3 de marzo, y deja sin efecto la recuperación de lo indebidamente cobrado por el Elsa Delgadillo, en ese sentido ésta sala para dar una respuesta a su pretensión demandada primeramente realizará las siguientes consideraciones de orden legal:

Es preciso dejar previamente establecido que en la facultad de revisión de la institución hoy recurrente (SENASIR), este debe considerar entre otros, el principio de sometimiento pleno a la ley contenido en el art. 4-c) de la Ley del Procedimiento Administrativo, es decir, que sus actos estén regidos con sometimiento pleno a la ley, como también, el art. 116-I de la C.P.E., referente a la presunción de inocencia, garantizando de tal manera el debido proceso a los asegurados o rentistas; en ese sentido, el artículo 477 del

Reglamento al Código de Seguridad Social, establece que: "…La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En éste último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas" (sic).

De los datos del proceso, se verifica que la disposición antes transcrita (art. 447 del R.C.S.S.), fue inobservada por las instancias administrativas del SENASIR, ya que las normativas que hace referencia en su recurso y que fueron utilizadas para amparar las resoluciones que dieron origen a la Litis ahora motivo de análisis, van vinculadas íntegramente a la cesación del beneficio que gozaba la derechohabiente por la renta por viudedad, mas propiamente por la causal de haber contraído nuevas nupcias; sin embargo, respecto a la recuperación de lo indebidamente cobrado como consecuencia de dicha cesación de la renta, se la debe realizar en base a la aplicación del art. 477 del R.C.S.S., es la única que reglamenta la procedencia de la referida recuperación de los cobros indebidos, y que conforme al art. 4-c) de la L. Nº 2341, su aplicación es obligatoria, lo cual debió ser observada en instancia administrativa, para respaldar la procedencia de dicha recuperación.

En ese sentido, en el presente, se colige que el SENASIR, para determinar la recuperación de los montos indebidamente cobrados, conforme la norma extrañada, se debe considerar si la Comisión Nacional de Prestación de la Dirección General de Prestaciones, al resolver otorgar a Elsa Delgadillo e hijo, la renta básica por viudedad por convivencia y orfandad, lo realizó en base a la documentación, datos o declaraciones fraudulentas, proporcionadas por la asegurada, única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos, aspecto que no se observa en el caso de autos, porque de los antecedentes del expediente, se advierte que si bien, la derechohabiente de Aniceto Quiroga Terceros, inicio su trámite por el que solicita el pago de renta por viudedad en fecha 22 de enero de 1997 (fs. 24), por Informe Cite. T.S. Inf. Soc. 09/97 de 29 de enero de 1997 (fs. 25), indica que Elsa Delgadillo reúne las condiciones para ser beneficiaria de la renta solicitada, que por Resolución Nº 000732 de 27 de enero de 1998, determinan otorgarle la renta básica de viudedad por convivencia y orfandad; ahora bien, evidentemente conforme a las documentales de fs. 37 a 40, se demostró que Elsa Delgadillo contrajo nuevas nupcias con Martín Quisbert Mamani, lo que fue el motivo para la suspensión definitiva de su renta única de viudedad mediante Resolución Nº 0004290 de 14 de diciembre de 2016 cursante de fs. 77 a 79 de obrados; empero, no es menos evidente que el SENASIR no acreditó que la concesión de su renta haya sido consecuencia de la declaración fraudulenta o información falsa, requisito que -como se ha visto anteriormente-, es de inexcusable cumplimiento para disponer la devolución de los montos indebidamente cancelados, a ello debe añadirse que de acuerdo con el art. 6 del MPRCPA aprobado con Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, es obligación de los funcionarios del SENASIR la recepción del expediente, la verificación de la densidad de cotizaciones, la evaluación de la renta, la inclusión de los beneficiarios y la calificación de la renta, correspondiendo a la asegurada únicamente la presentación correcta de la documentación requerida por el señalado manual para la prestación de su renta, lo que precisamente fue cumplido por parte de la solicitante, por consiguiente y no siendo atribuible a la rentista el error cometido inicialmente en la calificación de su renta de básica de viudedad y orfandad, resulta incorrecto la devolución del cobro indebido por parte de Elsa Delgadillo como dispuso la Comisión de Calificación de Rentas y que fue confirmada por la Comisión de Reclamación, tal como acertadamente estableció el tribunalad quem, sin perjuicio que el SENASIR, en uso

del derecho de repetición que le asiste aplicar como emergencia del cumplimiento de la responsabilidad estatal, inicie las acciones administrativas y legales que correspondan contra los funcionarios responsables.

Merced a lo anotado anteriormente, se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso, corresponde fallar de acuerdo a las previsiones contenidas en los arts. 271-2) y 273 del C.P.C., aplicables por permisión del art. 633 del R.C.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., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el Fondo de fs. 142 a 147, interpuesto por el SENASIR mediante la apoderada de su representante legal.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del 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, 20 de diciembre de 2018.

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

807

Franz David Alave Torrez y Walter Medrano Fernández c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contenciosa administrativa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Franz David Alave Torrez y Walter Medrano Fernández contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por la que impugna la R.M. Nº 938 de 9 de noviembre de 2016;

I.- ANTECEDENTES PROCESALES:

Los demandantes Franz David Alave Torrez y Walter Medrano Fernández, por memorial de fs. 178, señalan que al haber tomado conocimiento que la Empresa PLATINO LTDA., se acogió a la L. Nº 1105 de 28 de septiembre de 2018 de Regularización en el pago de deudas y multas de dominio nacional, desisten de la demanda contenciosa administrativa que originó el presente proceso, solicitando se acepte en forma pura y simple sin alguna otra formalidad y disponer el archivo de obrados.

II.- FUNDAMENTACIÓN DEL CASO:

El desistimiento de la pretensión jurídica es un medio extraordinario de conclusión del proceso que deja la pretensión jurídica interpuesta “imprejuzgada”, al no emitirse pronunciamiento sobre la misma, pues a decir del profesor Lino Palacio en su obra Derecho Procesal Civil, se entendería como "el acto en cuya virtud el actor declara su voluntad de abdicar del ejercicio del derecho material invocado como fundamento de la pretensión”.

El art. 242 del Código Procesal Civil, establece: “I. En las mismas oportunidades a que se refiere el Artículo anterior, la parte actora podrá desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho. En este caso, no se requerirá la aceptación de la parte demandada, debiendo la autoridad judicial limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda y dictar auto aprobatorio que dé por terminado el proceso, el cual no podrá promoverse en el futuro”.

En autos, los demandantes desisten de la pretensión jurídica comprendida en la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Cuando se presente esta modalidad de desistimiento, es evidente que no se requiere el consentimiento de la parte demandada, por tratarse de un desistimiento de la pretensión; empero, quien asume la decisión de establecer la procedencia o improcedencia de la aprobación del desistimiento, es la Autoridad Judicial ante quien se presenta el desistimiento, quien previo análisis de la procedencia o improcedencia del desistimiento, debe identificar los

casos previstos en el art. 246 del indicado C.P.C.-2013, que dice: “No procede el desistimiento de los representantes de incapaces, salvo autorización judicial. Tampoco procede cuando se trata de derechos indisponibles”.

Verificando los antecedentes del proceso, se advierte que en el caso presente, quien presentó el desistimiento de la pretensión, son los demandantes Franz David Alave Torrez y Walter Medrano Fernández, que tienen la titularidad de los derechos objeto de controversia, en el que se impugna la R.M. Nº 938 de 9 de noviembre de 2016 y que conforme a la norma pueden ser dispuestos de la manera más conveniente, sin necesidad de la aceptación de la parte demandada, al no estar prevista su solicitud, en ninguna de las causales de improcedencia descritas líneas arriba.

Por consiguiente, encontrando que lo solicitado es procedente, al advertirse que no se trata de un derecho indisponible, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia aprobar el desistimiento presentado, sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, APRUEBA el desistimiento del proceso, presentado por Franz David Alave Torrez y Walter Medrano Fernández contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa. - Dr. Esteban Miranda Terán. -

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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

808

Carla Viviana Cortez Tineo c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Carla Viviana Cortez Tineo contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por la que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1476/2016 de 21 de noviembre de 2016;

I.- ANTECEDENTES PROCESALES:

La demandante Carla Viviana Cortez Tineo, por memorial de fs. 106 señala que estando en vigencia la L. Nº 1105 de 28 de septiembre de 2018 de regularización de adeudos tributarios, en aplicación del art. 2 numeral V parágrafo segundo de dicha norma, por así convenir a sus intereses, presenta desistimiento del proceso, solicitando se ordene la conclusión del trámite.

II.- FUNDAMENTACIÓN DEL CASO:

El desistimiento de la pretensión jurídica es un medio extraordinario de conclusión del proceso que deja la pretensión jurídica interpuesta “imprejuzgada” al no emitirse pronunciamiento sobre la misma, pues a decir del profesor Lino Palacio en su obra Derecho Procesal Civil, se entendería como "el acto en cuya virtud el actor declara su voluntad de abdicar del ejercicio del derecho material invocado como fundamento de la pretensión”.

El art. 242 del Cód. Proc. Civ. establece: “I. En las mismas oportunidades a que se refiere el Artículo anterior, la parte actora podrá desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho. En este caso, no se requerirá la aceptación de la parte demandada, debiendo la autoridad judicial limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda y dictar auto aprobatorio que dé por terminado el proceso, el cual no podrá promoverse en el futuro”.

En autos, la demandante desiste de la pretensión jurídica comprendida en la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, fundando su petitorio en art. 2 numeral V parágrafo segundo de la L. Nº 1105 de 28 de septiembre de 2018.

Cuando se presente esta modalidad de desistimiento, es evidente que no se requiere el consentimiento de la parte demandada, por tratarse de un desistimiento de la pretensión; empero, quien asume la decisión de establecer la procedencia o improcedencia de la aprobación del desistimiento, es la Autoridad Judicial ante quien se presenta el desistimiento, quien previo análisis de la procedencia o improcedencia del desistimiento, debe identificar los casos previstos en el art. 246 del indicado C.P.C.-2013, que dice: “No procede el

desistimiento de los representantes de incapaces, salvo autorización judicial. Tampoco procede cuando se trata de derechos indisponibles".

Verificando los antecedentes del proceso, se advierte que en el caso presente, quien presentó el desistimiento de la pretensión, es la demandante Carla Viviana Cortez Tineo, que tiene la titularidad de los derechos objeto de controversia, en el que se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1476/2016 de 21 de noviembre de 2016 y que conforme a la norma pueden ser dispuestos de la manera más conveniente, sin necesidad de la aceptación de la parte demandada, al no estar prevista su solicitud, en ninguno de las causales de improcedencia descritas líneas arriba.

Por consiguiente, encontrando que lo solicitado es procedente, al advertirse que no se trata de un derecho indisponible, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia aprobar el desistimiento presentado, sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, APRUEBA el desistimiento del proceso, presentado por Carla Viviana Cortez Tineo, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa. - Dr. Esteban Miranda Terán. -

Sucre, 20 de diciembre de 2018.

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