# ÍNDICE SALA SOCIAL I
# SENTENCIAS
# 1 - 79

**Pág.**

Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo..... 1

Louis Vuitton Malletier c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 12

Empresa Metalúrgica Vinto c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 20

Agencia Despachante de Aduanas GNOSIS SRL c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 30

Empresa Constructora y Metalmecánica SOKOLMET S.R.L. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria y otro. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 38

Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 47

Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 57

Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo..... 66

Administración de Aduana Interior Sucre de la Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria y otro. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 73

José Luis Mollo Cahuana c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 85

Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 92

Israel Sergio Mamani Mamani c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria y otro. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 104

Empresa Minera Jathun Orcko S.R.L. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 111

Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria y otro. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 127

Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 134

Gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 143

Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo..... 153

Gerencia Regional Santa Cruz Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 164

Gerencia Regional Santa Cruz Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 174

Juan Alberto Tarpinian c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 184

Gerencia Regional Santa Cruz Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 192

Luis Artemio Lucca Suárez c/ Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 201

Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo..... 212

Melita Europa GmbH & Co. KG c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 220

Country Club Cochabamba c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria y otro. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 232

Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 241

José Mario Serrate Paz c/ Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea. PROCESO: Contencioso..... 251

Wilson Elías Colque Castro c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 268

Gerencia Regional Oruro-Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 279

Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo..... 289

Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales ADRA-Bolivia c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 297

Gerencia Distrital Santa Cruz-II del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 309

LOUIS VUITTON MALLETIER c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 318

Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 323

Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 333

Gerencia Distrital La Paz I-Servicio de Impuestos Nacionales c Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: contencioso Administrativo ..... 354

Sophia Holdings Sociedad Anónima de Capital Variable c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 361

SWATCH AG. (SWATCH S.A. SWATCH LTD.) c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 371

Consultores y Promotores Mineros “COPROMIN” c/ Autoridad General de Impugnación. PROCESO: Contencioso Administrativo..... 384

PETROSUR S.R.L. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 392

Agencia Despachante de Aduana CIDEPA Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 402

Administración de Aduana Interior Santa Cruz c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 414

Agencia Despachante de Aduana CIDEPA Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 421

Aduana Zona Franca Comercial e Industrial Winner Santa Cruz-Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 428

Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 437

Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 445

Agencia Despachante de Aduana Boliviana Ltda.c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 452

Agencia Despachante de Aduana CIDEPA Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 460

Esteban Alberto Ríos Escobar c/ Ministerio de Salud. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 472

Administración de Aduana Interior Santa Cruz de la Gerencia Regional Santa Cruz – Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 475

Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduna Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 482

Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduna Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 489

Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo..... 496

Illimani de Comunicaciones S.A. c/ Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 504

Agencia Despachante de Aduana ANTELO S.R.L.c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 511

Empresa Consultora de Ingeniería y Arquitectura S.R.L. (DIA SRL) c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 520

Empresa Consultora de Ingeniería y Arquitectura S.R.L. (DIA SRL). c/ Administradora Boliviana de Carreteras (ABC). PROCESO: Contencioso ..... 555

Corporación de las Fuerzas Armadas para el Desarrollo c/ Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda. PROCESO: Contencioso Administrativo..... 590

Gerencia Regional Oruro – Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 605

Empresa Metalúrgica Vinto c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 617

Administración de Aduana Interior Santa Cruz de la Gerencia Regional Santa Cruz – Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 623

Autoridad General de Impugnación Tributaria c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria. PROCESO: Contencioso Adminsitrativo ..... 630

Doris Cabrera Choque c/ Administración de Aduana Frontera Pisiga-Oruro. PROCESO: Contencioso Administrativo ..... 637

# 1

**Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: La Paz**

## SENTENCIA

VISTOS: La demanda contencioso administrativa de fs. 64 a 83, interpuesta por Raúl Javier Tancara Calle apoderado de la junta directiva de la Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales – ADRA BOLIVIA contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0182/2017 de 14 de febrero de 2017; el auto de admisión de fs. 86; la contestación a la demanda de fs. 162 a 170 y vta.; la réplica de fs. 174 a 181 y vta.; la dúplica de fs. 184 a 186 y vta.; el Auto Supremo Nº 251 de 15 de septiembre de 2017 que dispone autos para sentencia de fs. 192 y vta.; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

El 10 de julio de 2007 la Agencia Despachante de Aduana (en adelante ADA) CIDEPIA LTDA., por cuenta de su comitente Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales ADRA – Bolivia (en adelante el contribuyente), tramitó la Declaración Única de Importación (en adelante DUI) 2007 201 C 8946 (fs. 1 a 3 Anexo 1) para la importación de 40.000.- K.N.: TRIGO MACHACADO FORT. C/SOYA.

El 17 de junio de 2011 la Administración de Aduana Interior La Paz dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional (en adelante AN), emitió el Informe Técnico AN/GRLPZ/LAPLI/921/11 (fs. 9 a 11 Anexo 1), concluyendo que el despacho inmediato de la DUI 2007 201 C 8946 se encuentra pendiente de regularización por no contar con la Resolución de Exoneración Tributaria emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, recomendando se emita vista de cargo contra la ADA CIDEPIA LTDA. y el contribuyente.

El 17 de junio de 2011 la AN emitió la Vista de Cargo Nº AN-GRLPZ-LAPLI Nº 085/2011 (fs. 15 a 18 Anexo 1), contra el contribuyente, liquidando previamente la deuda tributaria en la suma de UFV´s74.731,42.-, por concepto de tributo omitido, omisión de pago y multa por contravención.

El 2 de diciembre de 2011 la AN emitió la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011 (fs. 54 a 61 Anexo 1), declarando firme la Vista de Cargo AN-GRLPZ/LAPLI-085/2011.

El 23 de diciembre de 2011 el contribuyente presentó demanda contencioso tributaria (fs. 79 a 84 Anexo 1) contra la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011.

Mediante Auto de 13 de febrero de 2012 (fs. 70 Anexo 1), el Juzgado Tercero de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la entonces Corte Superior de Distrito de La Paz, rechazó la demanda contencioso tributaria y declaró ejecutoriada la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011, toda vez que el contribuyente no cumplió con el requisito previsto en el art. 228 inciso 7) de la Ley Nº 1340, incorporado por el art. 10 parágrafo II de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011; el cual fue recurrido de reposición bajo alternativa de apelación (fs. 90 a 91 Anexo 1), emitiendo el referido Juzgado el Auto de 22 de febrero de 2012 (fs. 92 Anexo 1), que confirma en todas sus parte el Auto de 13 de febrero de 2012 y concede la apelación en efecto devolutivo, emitiendo la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz la Resolución A.I. Nº 51/12 de 12 de junio de 2012 (fs. 103 y vta. Anexo 1), que confirma el Auto de 13 de febrero de 2012, siendo ejecutoriada mediante Auto de 8 de marzo de 2013 (fs. 104 Anexo 1).

Mediante memorial de 10 de febrero de 2012 (fs. 71 a 77 Anexo 1), el contribuyente presentó acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 10 parágrafo II de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, siendo rechazado por el Juzgado Tercero de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario mediante Resolución Nº 06/2012 de 17 de febrero de 2012 (fs. 86 a 89 Anexo 1) y remitido en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional que emitió el Auto Constitucional 0227/2012-CA de 30 de marzo de 2012 (fs. 97 a 101 Anexo 1), aprobando la Resolución Nº 06/2012 y rechazando la acción planteada por el contribuyente.

El 20 de julio de 2015 la AN emite el Proveído de Ejecución Tributaria (en adelante PIET) AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-2016-2015 (fs. 132 a 133 Anexo 1), por el cual se comunica que se dará inicio a la ejecución tributaria de la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011, al tercer día de su notificación.

Mediante memorial de 17 de agosto de 2015 (fs. 142 a 144 y vta. Anexo 1), el contribuyente: 1) se opone a la ejecución de la sanción establecida en la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011, por prescripción y 2) se opone a la ejecución de la Vista de Cargo Nº AN-GRLPZ-LAPLI Nº 085/2011, por prescripción, emitiendo la AN el Proveído AN-GRLPZ-ULLR-SET-PV Nº 348-2015 de 8 de septiembre de 2015 (fs. 149 Anexo 1), que rechaza la solicitud.

Contra el Proveído AN-GRLPZ-ULLR-SET-PV Nº 348-2015, el contribuyente interpuso recurso de alzada (fs. 274 a 284 Anexo 2), emitiendo la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz (en adelante ARIT) la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1051/2015 de 29 de diciembre de 2015 (fs. 306 a 318 Anexo 2), resolviendo revocar parcialmente el Proveído AN-GRLPZ-ULLR-SET-PV Nº 348-2015, manteniendo firme y subsistente el tributo omitido más intereses por el Gravamen Arancelario e Impuesto al Valor Agregado importaciones y se deja sin efecto legal por prescripción la sanción por omisión de pago establecida en la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011.

Contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1051/2015, el contribuyente y la AN interponen recurso jerárquico (fs. 319 a 323 y 325 a 336 respectivamente Anexo 2), emitiendo la Autoridad General de Impugnación Tributaria (en adelante AGIT), la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0260/2016 de 15 de marzo de 2016 (fs. 349 a 359 Anexo 2), resolviendo anular la resolución recurrida con reposición hasta

el Proveído AN-GRLPZ-ULLR-SET-PV Nº 348-2015, a fin que se emita un acto administrativo que fundamente y explique los motivos de su decisión.

En cumplimiento de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0260/2016, la AN emitió la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA No. 050/2016 de 12 de agosto de 2016 (fs. 372 a 378 Anexo 2), resolviendo declarar improbada la solicitud de nulidad del PIET AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-2016-2015 e improbada la oposición por prescripción de la Vista de Cargo Nº AN-GRLPZ-LAPLI Nº 085/2011 y la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011, manteniéndolos firmes y subsistentes.

Contra la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA No. 050/2016, el contribuyente presenta recurso de alzada (fs. 396 a 414 Anexos 2 y 3), emitiendo la ARIT la Resolución del Recurso de Alzada ARTI-LPZ/RA 1006/2016 de 12 de septiembre de 2016 (fs. 444 a 455 Anexo 3), resolviendo revocar parcialmente la resolución recurrida, manteniendo firme y subsistente la facultad de cobro del tributo omitido establecido en la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011 y declarando prescrita la facultad de cobro de la sanción por omisión de pago y la contravención aduanera establecidos en el Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011.

Contra la Resolución del Recurso de Alzada ARTI-LPZ/RA 1006/2016, el contribuyente presenta recurso jerárquico (fs. 476 a 485 Anexo 3), emitiendo la AGIT la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0182/2017 de 14 de febrero de 2017 (fs. 504 a 517 y vta. Anexo 3), resolviendo revocar parcialmente la resolución recurrida en la parte que declara prescrita la facultad de cobro de la sanción por omisión de pago y la contravención aduanera manteniendo firme y subsistente la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA No. 050/2016.

Contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0182/2017, el contribuyente presenta demanda contencioso administrativa (fs. 4 a 83).

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

1) Señala que la resolución demandada, solo resuelve sobre la prescripción, omitiendo pronunciarse sobre la exención tributaria; en ese sentido, asevera que en el rubro 47 de la DUI 2007 201 C 8946, se declaró una base imponible con valor “0”, por tratarse de mercancía exenta de pago de tributos aduaneros y de toda sanción por Convenio Internacional entre Bolivia y Estados Unidos. Al respecto, cita: el Convenio para la Cooperación Técnica entre Bolivia y los Estados Unidos de América; las Notas Reversales de la Embajada de Estados Unidos de 3 de junio de 1954; y la Sentencia Nº 185/2016 de 21 de abril de 2016 emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

2) Indica que el hecho generador se perfeccionó en la gestión 2007, por lo que corresponde aplicar los arts. 59 parágrafo III y 60 parágrafo III de la Ley Nº 2492 Código Tributario Boliviano (en adelante CTB) sin modificaciones, para el computo de la prescripción en la ejecución de la sanción por omisión de pago, consiguientemente, la facultad de la AN para ejecutar la sanción después de los dos años previstos por los artículos antes citados, siendo el PIET AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-2016-2015 nulo de pleno derecho. Al respecto, cita las Sentencias Nº 39 de 13 de mayo de 2016, Nº 47 de 16 de junio de 2016 y Nº 52/2016 de 28 de junio de 2016.

3) Con cita en los arts. 15, 17 y 18 de la Ley Nº 254 de 5 de julio de 2012 Código Procesal Constitucional, solicita la aplicación de la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº

1169/2016-S3 de 26 de octubre, que versa sobre la naturaleza, el fin y la forma de cómputo de la prescripción, asimismo, sobre la aplicación de la ley en el marco de la irretroactividad como garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos y del principio de favorabilidad en el ámbito tributario.

4) Señala que la AGIT no considera el tempus comisi delicti y tempus regit actum aplicables en materia sancionadora, debiendo aplicarse las normas sustantivas vigentes en la fecha de la comisión del ilícito, pues, toda norma jurídica posterior a la fecha de comisión de un ilícito, que sea modificada con perjuicio del procesado, no puede aplicarse retroactivamente en su contra, así lo dispone el art. 123 de la CPE y el art. 150 del CTB; por ello, para las contravenciones (sin reconocerlas) que ocurrieron el 2007, deben procesarse de acuerdo a los arts. 59 y 60 del CTB sin modificaciones, las cuales disponen el término de 2 años para ejecutar las sanciones impuestas, computables a partir desde que adquieren ejecutoria.

Añade que la resolución recurrida, contradice las Resoluciones de Recurso Jerárquico: AGIT-RJ 1418/2014 de 13 de octubre de 2014, AGIT-RJ 1264/2016 de 24 de octubre de 2016, AGIT-RJ 1266/2016 de 24 de octubre de 2016 y AGIT-RJ 1396/2016 de 31 de octubre de 2016, que aplicaron el cómputo de 2 años en correcta aplicación de la CPE, el CTB y el tempus comisi delicti.

Asimismo, cita partes de las Resoluciones de Recurso Jerárquico: AGIT-RJ 1698/2016 de 20 de diciembre de 2016 y AGIT-RJ 0017/2015 de 5 de enero de 2015, para aseverar que se incurre en contradicciones con los fundamentos de la resolución recurrida.

Petitorio.

Solicita se declare PROBADA la demanda, revocando totalmente la resolución impugnada y nula y sin valor legal la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011, por exención tributaria y prescripción.

Admisibilidad.

Mediante auto de 10 de marzo de 2017 cursante a fs. 8654, éste Tribunal admitió la presente demanda contenciosa administrativa, de conformidad al art. 327 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 num. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose traslado al demandando y al tercero interesado con provisión citatoria a objeto de que asuman defensa.

III. ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial cursante de fs. 162 a 170 vta., responde negativamente a la demanda contenciosa administrativa, como sigue:

1. Exponiendo la relación de hechos, aclara que el acto administrativo objeto de impugnación, es la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA No. 050/2016, no así la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011 que al ser declarada ejecutoriada por el Juzgado Tercero de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario, tiene la calidad de Título de Ejecución Tributaria (en adelante TET) y no puede ser objeto de revisión, aspecto que fue delimitado por la AGIT en el acápite denominado cuestión previa de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0182/2017, el cual señala que no se pronunciará sobre la solicitud de exención impositiva.

A partir de ello, pone en evidencia que no existe congruencia entre los fundamentos de hecho y derecho, con el petitum u objeto de la pretensión de la demanda, cuando se pide la revocatoria de la resolución demandada y se declare la nulidad y sin valor legal la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011.

2. Citando los fundamentos de la resolución recurrida, señala que se aplicó el principio de legalidad, buscando impedir actuaciones abusivas y vulneradoras del orden jurídico nacional, aclarando que dicha instancia no tiene competencia para realizar el control de constitucionalidad de las normas vigentes, correspondiendo su aplicación por imperio del art. 5 de la Ley Nº 027, que dispone la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado; en ese sentido, cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nº 1110/2002 de 16 de septiembre de 2002 que versa sobre la legalidad como un principio fundamental y Nº 1077/01-R de 4 de octubre de 2001 que versa sobre la sumisión de los actos administrativos y jurisdiccionales concretos a las disposiciones vigentes, asimismo, cita el art. 6 del CTB que dispone sobre el principio de legalidad, para señalar que no existe la posibilidad de acudir a normas derogadas, por lo que las leyes Nº 291 y Nº 317 que introdujeron modificaciones al CTB, son de cumplimiento obligatorio a partir de su publicación.

Por otra parte, con cita en las Sentencias Constitucionales Nº 11/02 de 5 de febrero de 2002 y 1421/2004-R de 6 de septiembre de 2004 que versan sobre la retroactividad auténtica y no auténtica (retrospectividad), arguye que las leyes Nº 291 y Nº 317 se aplicaron a una situación no concluida, por tanto, correctamente aplicadas.

3. Acudiendo a su Sistema de Doctrina Tributaria SIDOT V.3, cita la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1702/2015 que versa sobre la aplicación de la Ley Nº 291 que modifica el CTB, en ejecución tributaria de una Resolución Sancionatoria en Contrabando.

Finalmente, cita la Sentencia Nº 510/2013 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que versa sobre sobre el deber de la parte actora de establecer y demostrar con argumentos apropiados y solidos la errada interpretación de la normativa en la que habría incurrido la AGIT.

Concluye que los argumentos del contribuyente no son evidentes, la Resolución impugnada se emitió en sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable, careciendo la demanda de sustento jurídico-tributario, siendo evidente que no existe agravio ni lesión de derechos.

Petitorio.

Solicita declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el contribuyente; manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0182/2017.

Réplica y Dúplica.

El contribuyente por memorial de fs. 174 a 181 y vta., presentó réplica reiterando los argumentos de la demandada y su petitorio; la AGIT por memorial cursante de fs. 184 a 186 y vta., presentó dúplica ratificando su petición de declarar improbada la demanda contenciosa administrativa y mantener firme y subsistente la resolución impugnada.

Tercero interesado

Por memorial de fs. 152 a 159, se apersonó Eliana Raquel Zeballos Yugar apoderada de Armando Sossa Rivera Gerente Regional La Paz de la AN, en su condición de tercero interesado, solicitando se declare improbada la demanda contenciosa administrativa.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala para la resolución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el art. 775 del CPC-1975, y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT. Luego de los trámites de ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa examinando los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

PROBLEMÁTICA PLANTEADA:

La controversia radica en: 1) la inexistencia de adeudos tributarios determinados en un acto administrativo con calidad de TET, por estar exentos de pago y 2) la aplicación retroactiva de los arts. 59 y 60 del CTB modificados mediante las Leyes Nº 291 y Nº 317, en la ejecución tributaria de sanciones impuestas por hechos generadores ocurridos en la gestión 2007.

Respecto a la inexistencia de adeudos tributarios determinados en un acto administrativo que tiene la calidad de TET, por estar exentos de pago, corresponde citar los arts. 108 y 109 del CTB, que disponen lo siguiente:

"ARTÍCULO 108.- (TÍTULOS DE EJECUCIÓN TRIBUTARIA). I. La ejecución tributaria se realizará por la Administración Tributaria con la notificación de los siguientes títulos:

1. Resolución Determinativa o Sancionatoria firmes, por el total de la deuda tributaria o sanción que imponen.

2. Autos de Multa firmes.

3. Resolución firme dictada para resolver el Recurso de Alzada.

4. Resolución que se dicte para resolver el Recurso Jerárquico.

5. Sentencia Judicial ejecutoriada por el total de la deuda tributaria que impone.

6. Declaración Jurada presentada por el sujeto pasivo que determina la deuda tributaria, cuando ésta no ha sido pagada o ha sido pagada parcialmente, por el saldo deudor.

7. Liquidación efectuada por la Administración, emergente de una determinación mixta, siempre que ésta refleje fielmente los datos aportados por el contribuyente, en caso que la misma no haya sido pagada, o haya sido pagada parcialmente.

8. Resolución que concede planes de facilidades de pago, cuando los pagos han sido incumplidos total o parcialmente, por los saldos impagos.

9. Resolución administrativa firme que exija la restitución de lo indebidamente devuelto. (…)

ARTÍCULO 109.- (SUSPENSIÓN Y OPOSICIÓN DE LA EJECUCIÓN TRIBUTARIA).

I. La ejecución tributaria se suspenderá inmediatamente en los siguientes casos:

1. Autorización de un plan de facilidades de pago, conforme al Artículo 55 de este Código;

2. Si el sujeto pasivo o tercero responsable garantiza la deuda tributaria en la forma y condiciones que reglamentariamente se establezca.

II. Contra la ejecución fiscal, sólo serán admisibles las siguientes causales de oposición.

1. Cualquier forma de extinción de la deuda tributaria prevista por este Código.

2. Resolución firme o sentencia con autoridad de cosa juzgada que declare la inexistencia de la deuda.

3. Dación en pago, conforme se disponga reglamentariamente.

Estas causales sólo serán válidas si se presentan antes de la conclusión de la fase de ejecución tributaria.", Sic.

Conforme a lo citado, claramente se enumera cuáles son los actos administrativos con la calidad de TET´s, sobre los cuales la administración tributaria ejerce su facultad de ejecución tributaria, entre ellos, la resolución determinativa firme y asimismo, delimita cuáles son las causales de suspensión y oposición de la ejecución tributaria, respectivamente; en cuyo contexto legal, el legislador cerró la posibilidad de impugnar los actos administrativos que adquieren firmeza.

Ahora bien, de los antecedentes se tiene que la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011, fue impugnada por el contribuyente en la vía jurisdiccional a través de la demanda contenciosa tributaria (fs. 79 a 84 Anexo 1) y antes de la admisión, el Juzgado Tercero de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario emitió el Auto de 13 de febrero de 2012 (fs. 70 Anexo 1) rechazandola y declarando ejecutoriada la citada Resolución; el cual fue recurrido de reposición bajo alternativa de apelación (fs. 90 a 91 Anexo 1), emitiendo el referido Juzgado el Auto de 22 de febrero de 2012 (fs. 92 Anexo 1), que confirma en todas sus parte el Auto de 13 de febrero de 2012, y concediendo la apelación en efecto devolutivo, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió la Resolución A.I. Nº 51/12 de 12 de junio de 2012 (fs. 103 y vta. Anexo 1), confirmando el Auto de 13 de febrero de 2012, resolución que fue declarada ejecutoriada mediante Auto de 8 de marzo de 2013 (fs. 104 Anexo 1).

Por otra parte, se tiene que mediante memorial de 10 de febrero de 2012 (fs. 71 a 77 Anexo 1), el contribuyente presentó acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 10 parágrafo II de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, artículo sobre el cual, el Juzgado Tercero de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario fundamentó el rechazo y declaró la ejecutoria de la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011, siendo rechazado mediante Resolución Nº 06/2012 (fs. 86 a 89 Anexo 1), la cual fue aprobado por el Auto Constitucional 0227/2012-CA de 30 de marzo de 2012 (fs. 97 a 101 Anexo 1) emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Posteriormente, el 20 de julio de 2015 la AN emite el PIET AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-2016-2015 (fs. 132 a 133 Anexo 1), comunicando que se iniciará a la ejecución tributaria de la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011, al tercer día de su notificación.

En consecuencia, jurídicamente no corresponde pronunciarse sobre el primer agravio traído en la demanda contenciosa administrativa, pues en los hechos es evidente que la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011, adquirió calidad de TET constituyéndose en un acto administrativo inimpugnable.

Cabe hacer notar que la AGIT anunció este aspecto al contribuyente en el parágrafo IV.4.1. página 19 de la resolución impugnada, al señalar: "Cuestión Previa. i. En principio, cabe dejar claramente establecido que con relación a los argumentos expuestos por la Agencia Adventista Para el Desarrollo y Recursos Asistenciales ADRA – Bolivia en su Recurso Jerárquico y alegatos, referidos a la solicitud de nulidad de obrados y sobre la Exención de Impuestos; en el presente caso el acto impugnado es la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA Nº 050/2016, de 12 de agosto de 2016, dictada como consecuencia de la impugnación efectuada por los Sujetos Pasivos contra el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-2016-2015, y no contra la Vista de Cargo, Resolución Determinativa o alguna Resolución que rechace la Exención de Impuestos; por tanto, esta Instancia Jerárquica sólo se circunscribirá a la revisión y análisis del citado Acto Administrativo Definitivo impugnado; y sobre las cuestiones de fondo planteadas por ambos recurrentes, referidos a la prescripción" , Sic.

Con relación al segundo agravio traído en la demanda, referido a la aplicación retroactiva de los arts. 59 y 60 del CTB modificados a través de las Leyes Nº 291 y Nº 317, en la ejecución tributaria de sanciones, se tiene a bien citar el art. 123 de la CPE, que establece: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.", Sic.

Interpretando el artículo antes citado, el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1169/2016-S3 de 26 de octubre de 2016, estableciendo la siguiente línea jurisprudencial: "El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.

La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto

implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos'" (las negrillas son nuestras).

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que "…de una interpretación sistemática, teleológica y literal la norma contenida en el art. 123 de la CPE, no debe ser entendida en sentido que sea posible sancionar retroactivamente conductas que no estuvieron previamente establecidas en una ley, pues el art. 123 de la CPE, se encuentra en el Título IV, Capítulo Primero relativo a las garantías jurisdiccionales, por lo que debe entenderse como una garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos, pues no resultaría lógica la interpretación del establecimiento de garantías a favor del propio poder público.", Sic.

Por su parte, el art. 150 del CTB prohíbe aplicar retroactivamente la norma tributaria, guardando concordancia con el principio de irretroactividad instituido en el art. 123 de la CPE; empero, dispone la siguiente salvedad: "Las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable.", (resaltado añadido), instituyendo el legislador, el principio de favorabilidad, que si bien rige en materia penal, también es aplicable al ámbito punitivo administrativo.

Conviene recordar que la aplicación del principio de favorabilidad opera como una excepción al principio de la irretroactividad, toda vez que no se limita sólo a los supuestos en los que la nueva normativa descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva ley (sea material, procesal o de ejecución) beneficia al sujeto sobre el que deba ser aplicada, ya como procesado o condenado. Asimismo, debe recordarse que el principio nace de la idea de que la ley penal expresa la política de defensa social que adopta el Estado en un determinado momento histórico, en su lucha contra conductas delincuenciales, y que toda modificación de las normas penales expresa un cambio en la valoración ético-social de la conducta delictiva, en el cómo y la forma en que ha de ejecutarse la acción represora del Estado frente a la realización del hecho delictivo y en las reglas de ejecución de la consecuencia jurídica del delito, esto es, la sanción penal, que para el caso sería la sanción administrativa emitida por la AN.

Evidentemente, la irretroactividad como principio jurídico se funda en la necesidad de fortalecer la seguridad jurídica, siendo uno de sus componentes el de la "certeza", por el cual, las reglas que rigen la conducta del hombre en sociedad, no sean alteradas para atrás, excepto cuando la nueva ley sea más beneficiosa para el procesado.

Con base en el marco constitucional, jurisprudencial y legal expuesto, se pasa a verificar la correcta aplicación de la normativa que prevé el plazo de prescripción para ejecutar las sanciones, teniéndose presente que la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011 estableció adeudos tributarios emergentes de la DUI 2007 201 C 8946 de 10 de julio de 2007, es decir, de hechos generadores perfeccionados en la gestión 2007. Asimismo, a fin de determinar la fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción para ejecutar la sanción impuesta, corresponde señalar que el Juzgado Tercero de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario rechazó la demanda contenciosa tributaria y declaró la ejecutoria de la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011, mediante Auto de 13 de febrero de 2012, de este hecho se establece en términos procesales, que la AN no contestó la misma y/o remitió los antecedentes de la determinación tributaria a

la autoridad jurisdiccional, es más, no existe constancia material de ello; por otro lado, cursa a fs. 85 y vta. del Anexo 1, el memorial presentado por la AN que en oportunidad de responder la acción de inconstitucionalidad concreta, revela conocimiento de la ejecutoria, al señalar: "Teniendo presente que de acuerdo a los antecedentes del proceso, cursa la providencia de fecha 13 de febrero de 2012, emitida por su autoridad mediante la cual rechaza la demanda interpuesta y se declara la ejecutoria de la Resolución Determinativa…", Sic., razones por las cuales, se concluye que la AN se encontraba facultada conforme al art. 108 parágrafo I num. 1 del CTB para ejecutar la sanción determinada, en dos años desde el 14 de febrero de 2012 (fecha en la que adquirió calidad de TET), hasta el 14 de febrero de 2014 inclusive, de acuerdo a lo previsto en los parágrafos III de los arts. 59 y 60 del CTB, sin modificaciones.

En ese contexto, cabe reiterar que para la resolución de la controversia se debe aplicar los arts. 59 y 60 del CTB, vigentes tanto en la perfección del hecho generador con la tramitación de la DUI 2007 201 C 8946 de 10 de julio de 2007, como para la ejecución de la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011 firme el 14 de febrero de 2012, es decir, sin las modificaciones introducidas por las Leyes Nº 291 y Nº 371, primero, porque en estricta observancia del principio de irretroactividad como garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos, se prohíbe aplicar una norma a hechos ocurridos antes de su vigencia y segundo, porque el principio de favorabilidad como excepción a la regla, no se configura en el presente caso, toda vez que el plazo de prescripción de la facultad de ejecución de sanciones dispuesto por las modificaciones, es mayor al previsto con anterioridad y de ninguna forma es más favorable al contribuyente, tal como se fundamentó precedentemente.

Entonces, considerando que de conformidad a los arts. 59 parágrafo III y 60 parágrafo III del CTB, sin modificaciones, el término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias prescribe a los dos (2) años, computables desde que el acto administrativo que las impone adquiere calidad de TET, es irrefutable que cuando el contribuyente solicitó la prescripción de la sanción por omisión de pago, a través del memorial de fs. 142 a 144 y vta. Anexo 1, recibido en fecha 18 de agosto de 2015, la facultad de la AN para ejecutar dicha sanción, se encontraba prescrita.

Respecto a la aplicación del principio de legalidad argüido por la AGIT como basamento para aplicar las modificaciones de los arts. 59 y 60 del CTB al caso concreto; se tiene a bien orientar la postura de la AGIT, en sentido de que, el cumplimiento del principio de legalidad no significa desconocer o apartarse del principio de irretroactividad instituido en los arts. 123 de la CPE y 150 del CTB, al contrario, en una adecuada aplicación de dicho principio, se debe observar lo ampliamente expuesto ut supra, a fin de cumplir con la naturaleza jurídica del principio de irretroactividad como garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos, aclarando que en el presente caso no se cuestiona la constitucionalidad de las modificaciones introducidas por las Leyes Nº 291 y Nº 371.

En cuanto a la retroactividad no autentica argüida por la AGIT como refuerzo al principio de legalidad, cumple hacer notar que el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales Nº 11/02 de 5 de febrero de 2002 y Nº 1421/2004-R de 6 de septiembre de 2004, desarrolla dicha línea jurisprudencia, en la resolución de un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad dentro un proceso de saneamiento de propiedad agraria para regularizar y perfeccionar dicho derecho; y en la resolución de un recurso de amparo

constitucional dentro de un proceso de elección de directores en una cooperativa, por lo que al no existir identidad fáctica con el caso de la especie, no son aplicables, máxime, si se considera que la materia tributaria se rige por normativa especial con disposiciones específicas sobre la irretroactividad de las leyes tributarias.

En la resolución impugnada, la autoridad demandada, efectuó una aplicación incorrecta de la norma a tiempo de emitir su determinación de confirmar parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1006/2016, en la parte que declaró prescrita la facultad de cobro de las sanciones por omisión de pago y contravención aduanera determinada por la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011, manteniendo firme y subsistente la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA No. 050/2016. Por su parte, el contribuyente no ha desvirtuado la ejecutoria de la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011, declarada por autoridad jurisdiccional competente.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando PROBADA en parte la demanda contenciosa administrativa de fs. 64 a 83, interpuesta por la Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales – ADRA BOLIVIA; en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0182/2017 de 14 de febrero de 2017, en la parte que confirma la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA No. 050/2016 y se declara prescrita la facultad de ejecución tributaria de la sanción por omisión de pago y contravención determinada en la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 112/2011, manteniéndose firme y subsistente en lo demás.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de enero de 2019.

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

# 2

**Louis Vuitton Malletier c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: Chuquisaca**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 60 a 68, la respuesta de la entidad demandada de fs. 132 a 137, la réplica de fs. 150 a 154, la dúplica de fs. 159 a 160 vta., la notificación a tercero interesado de fs. 109, el escrito de apersonamiento de tercero interesado de fs. 139 a 141, el escrito de apersonamiento de la Procuradora General del Estado de fs. 147 a 148 vta., el Auto Supremo N° 83/2017 de 9 de mayo, fs. 163 a 165, mediante el cual se formula interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones (TJCA), la Interpretación Prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de fs. 168 a 188, el Auto de 30 de agosto de 2018, por el que se suspendió el plazo para la resolución de la presente causa (fs. 194-194 vta.), hasta que el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual remita los antecedentes administrativos extrañados, documental que fue remitida el 31 de octubre de 2018, dándose reinicio al cómputo del plazo de emisión de sentencia el 29 de noviembre de 2018; los antecedentes, tanto jurisdiccionales como administrativos y;

CONTENIDO DE LA DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA:

El 12 de octubre de 2016, la Sociedad Louis Vuitton Malletier, a través de su apoderada Pilar Salazar G., interpone demanda contenciosa administrativa impugnando la Resolución Administrativa N° DGE/CANC/J-017/2016, de 20 de enero de 2016, bajo los siguientes argumentos:

1. Falta de suspensión del proceso de cancelación

Alega que las autoridades del SENAPI no procedieron a suspender el proceso de cancelación en conocimiento del sustanciamiento de una demanda de infracción contra la actora de la cancelación, señala que la copia simple del memorial de demanda de infracción de derechos de propiedad industrial dirigida al SENAPI (IF-0034-2014) y todos los documentos relativos a dicho proceso, incluyéndose la declaración jurada ante Notario de Fe Pública, del perito debidamente acreditado que declara la falsedad de los productos importados al país por Aleida Adams Ramírez, no solamente probaron que se encontraba sustanciándose dentro del SENAPI una demanda de infracción contra la actora de la cancelación, sino que demostraron la existencia de una contención previa entre la ahora demandante y Louis Vuitton Malletier, señala que pese a ser procedimientos autónomos, es incomprensible que la autoridad se hubiera abstraído y considerado que el procedimiento de cancelación no tenía ninguna relación con el proceso de denuncia de infracción, sin advertir que la demandante de la cancelación de nuestra marca, es la misma que pretendía justificar

el ingreso de productos falsificados a nuestro país, hace cita del expediente número 1817 58, sustanciado ante SENAPI, en el que esa instancia decreta la suspensión de una solicitud de registro.

2. Valoración de la prueba

Acusa la vulneración de los principios del debido proceso, el derecho a ser oido, el derecho al ejercicio a la legitima defensa, señala que, las autoridades, al rechazar la prueba presentada por supuesto incumplimiento de formalidades en la presentación de la documentación, transgredieron el art. 28 de la Ley N° 2341, rechazando con criterios, carentes de respaldo legal, adecuada apreciación y de razonabilidad: l. sobre las declaraciones realizadas por Marie Caroline Toussaint, en su condición de representante legal de Louis Vuition Malletier, la autoridad del SENAPI rechaza estas pruebas mencionando que se tratarían de una confesión de parte y contradictoriamente señala también que no se acredita el vínculo o representación de los mismos con respecto a la firma titular del registro demandando, conforme los arts. 1289 y 1294 del Código Civil por tanto no constituye una confesión de parte como ilegalmente pretende inferir la autoridad, a tiempo de rechazar esta prueba, y da plena fe y constancia respecto a los documentos presentados. 2. Las copias fieles y exactas de las facturas comerciales que se acompañaron como anexo a las declaraciones realizadas por la Sra. Toussaint, debidamente legalizados hasta el Ministerio de relaciones exteriores, constituye parte integrante e indivisible de dichas declaraciones como certificación, sin embargo el SENAPI exige ilegal y arbitrariamente la legalización de todas y cada una de las facturas además del sello notarial que tomó las referidas declaraciones, siendo dicha exigencia material y económicamente imposible de cumplir, demostrándose la transgresión al principio de informalismo. 3. El SENAPI establece arbitrariamente que las facturas identifican una empresa comercial y no los productos; dichas facturas claramente consignan Louis Vuitton Colombia S.A. distribuidora exclusiva de Louis Vuitton Malletier en Colombia como se acreditó en el contrato de distribución exclusiva de los productos que autoriza a comercializar las marcas y diseños de dicha sociedad. 4. En el marco del art. 4 de la LPA, las certificaciones presentadas y sus anexos constituyen elementos materiales irrebatibles y contundentes que debieron ser valorados. 5. La Autoridad se limita a referir que por tratarse de una supuesta confesión de parte, no considera menos valora esa prueba, transgrediendo el principio y afectando su derecho constitucional a tener un debido proceso en el que el derecho ser oído sea respetado y efectivamente protegido. 6. Respecto al CD que contiene la base de datos de los productos Louis Vuitton Malletier y que se comercializan en Colombia, así como los cuadros de inversión publicitaria de las marcas, deben ser valoradas bajo la sana crítica y por tanto ser apreciadas bajo el principio de la averiguación de la verdad material sobre el uso efectivo de la marca atendiendo además las características propias de uso de marcas comerciales de acuerdo con las prácticas comerciales en la región respectiva, como en el caso de Colombia y en los términos de la Decisión 486. 7. Tampoco se hizo valoración ni mención alguna sobre las direcciones de páginas web proporcionadas en su escrito de defensa, https://www.es.louisvuitton.com/ /Colombia/louis-vuitton-bogota y http://www.es.louisvuitton.com, en las cuales además de poder advertirse la publicidad de sus productos, pudo haberse confirmado bajo los principios de verdad material y razonabilidad.

Manifiesta que los actos administrativos cuya naturaleza es sancionatoria conlleva, la cancelación del derecho de mantener el registro de una marca con la consecuente afectación a los intereses de su mandante y exigen incuestionablemente la observancia de los

elementos esenciales de causa y fundamento contenidos en el art. 28 de la LPA, para que puedan ser considerados legítimos y válidos y no carentes de motivación y de valoración adecuada como se denunció.

3. Ausencia de interés legítimo

Manifiesta que, el interés para interponer una demanda de cancelación, en el marco de la Decisión 486 de la CAN y según jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina "(...) el solicitante deberá demostrar un interés en la cancelación de la marca respectiva, el cual deberá ser evaluado por la oficina nacional competente (…) (proceso 094-IP-2012)".

En el caso concreto, argumenta que las autoridades del SENAPI se han limitado a referir y fundamentar que la demandante cuenta con la intención de usar el signo solicitado, por lo que de esta forma cuenta con legítimo interés para interponer demanda de cancelación contra la marca Louis Vuitton; considerando que el interés de la demandante es suficiente para cancelar un derecho legítimamente reconocido y efectivamente ejercido por su mandante, como se demostró en la prueba, ignorando completamente que la actora es a su vez una infractora declarada de sus legítimos derechos sobre la marca y que, la simple intención, que comprende el eventual o posible ejercicio de un derecho, pueda equipararse al interés legítimo, aspecto que transgrede el art. 11 de la Ley 2341, desconociendo de esta forma el derecho fundamental a la seguridad jurídica de salvaguardar los derechos jurídicamente reconocidos y consagrados.

Argumenta que interpretaciones prejudiciales del Tribunal Andino de Justicia, han señalado que "la persona interesada que solicita la cancelación deberá demostrar previamente un interés tal que la procedencia de su intervención como parte procesal le produzca un beneficio de cualquier tipo a su favor, además, este interés debe ser actual no eventual o potencial". Denuncia que este actuar está reñido con principios fundamentales constitucionales, de la seguridad jurídica y el debido proceso.

Petitorio

Solicitó, declarar probada la demanda; revocando totalmente la Resolución Administrativa N° DGE/CANC/J-017/2016 de 20 de enero de 2016 (Exp. N° 46346- C), y en consecuencia disponiendo la no cancelación del registro de la marca "LV" clase 18, registro 46346- C de fecha 10 de noviembre de 1987 cuya última renovación N° 71478-A, desde 10 de diciembre de 2007 a nombre de Louis Vuitton Malletier, con costas y demás condenaciones de ley.".

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante decreto de 14 de octubre de 2016, es corrida en traslado a la autoridad demandada y al tercer interesado, quienes fueron legamente citados, apersonándose Silvia Roxana Frías Villegas, Directora General Ejecutiva a.i., y representante legal del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, para contestar negativamente a la acción incoada en su contra, con los argumentos siguientes:

Haciendo una cita extensa de la resolución impugnada, manifiesta que los argumentos de la demandante versan sobre una falta de valoración de la prueba por aspectos simplemente formales, así como la legitimación del demandante en aquel proceso, al respecto niega los extremos de la demanda, reiterando y transcribiendo in extenso, todos los fundamentos expuestos en la Resolución Administrativa N° DGE/CANC/J-017/2016, de 20 de

enero de 2016, que según la entidad demandada se ajustan a derecho y se exponen de forma detallada la valoración de cada uno de los medios probatorios aportados al proceso, y los de legitimación activa, referente a la legitimación para plantear una acción de cancelación, analiza el principio de verdad material y sometimiento pleno a la ley, de la prueba aportada por la sociedad Louis Vuitton Malletier y su valoración, cuestionamiento a la declaración de Marie Caroline Toussaint y su posición respecto a la consulta obligatoria al Tribunal de Justicia de la CAN.

Petitorio

Concluye su argumentación, solicitando se dicte sentencia; "rechazando la demanda planteada y confirmando la Resolución Administrativa Jerárquica Nº DGE/CANC/J- 017/2016, de 20 de enero".

Réplica y Dúplica

En la réplica y dúplica formuladas por las partes se reiteraron los argumentos anteriores. Conforme la providencia de 3 de abril de 2017, se dispuso suspender la tramitación del proceso, hasta que se absuelva la consulta pre judicial; previo a decreto de Autos para Sentencia, se solicite consulta prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, suspendiendo la tramitación del proceso hasta que se absuelva la consulta prejudicial.

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Por memorial de fecha 28 de julio de 2015 (fs. 42 a 46), se apersonó Pilar Salazar G., en calidad de apoderada de la sociedad Louis Vuitton Malletier, presentando recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa N° 194/2015 de fecha 19 de mayo de 2015, atendida por Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-N° 0170/2015, que resuelve rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por Louis Vuitton Malletier, y confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa N° 194/2015 de fecha 19 de mayo de 2015, en la que se declara probada la demanda de cancelación planteada por Aleida Adams Ramírez, ordenándose en ejecución de fallos proceder con la cancelación de la Marca "LV" (mixta) registrada bajo el Nº 46346-C, e inscripción en los libros de registro respectivo.

En fecha 21 de septiembre de 2015, en tiempo hábil y oportuno, la firma Louis Vuitton Malletier representada legalmente por Perla Koziner U., interpone recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-N° 0170/2015, misma que es resuelta mediante la Resolución Administrativa N° DGE/CANC/J-017/2016, de 20 de enero de 2016, emitida por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), rechazando el recurso jerárquico interpuesto y confirma la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-N° 0170/2015 de 31 de agosto.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Que, reconocida la competencia de esta Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Supremo de Justicia, en previsión de los arts. 778 a 781 del Código de Procedimiento Civil (CPC), y lo dispuesto por la Ley Nº 620 art. 2-2, tomando en cuenta que el proceso Contencioso Administrativo es un juicio de puro derecho dirigido a verificar la correcta aplicación de la Ley en los actos y resoluciones de la administración, en el caso por el SENAPI, corresponde ingresar a la resolución de la causa.

Problemática planteada

De la revisión de la demanda, respuesta y antecedentes contenidos en el expediente, se advierte que la problemática traída por el demandante se circunscribe a determinar, si la Resolución Administrativa N° DGE/CANC/J-017/2016, de 20 de enero de 2016, emitida por el SENAPI, que confirmo la cancelación de marca, lesiona los derechos de la empresa demandante, al no haberse considerado la ausencia de interés legítimo del demandante de la cancelación de marca; no suspenderse el proceso de cancelación en conocimiento del sustanciamiento de una demanda de infracción contra la actora de la cancelación, y la vulneración del derecho al debido proceso, en su elemento de derecho a defensa y a ser oído, al no valorar adecuadamente la prueba presentada, por el demandante.

Fundamentos legales aplicables al caso en concreto

El Estado Plurinacional de Bolivia es miembro de la Comunidad Andina de Naciones, y al formar parte de esta comunidad de naciones se somete a la Jurisdicción y normativa vigente del Tribunal Andino, tal como refiere los arts. 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad; por lo tanto, las normas que deriven del referido Tribunal son aplicables en nuestro país; en ese orden, la Constitución Política del Estado, reconoce que las normas de derecho comunitario integran y son parte del bloque de constitucionalidad, es así que su artículo 410 párrafo II señala: "La constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y las normas de derecho comunitario, ratificados por el país (…)".

Asimismo, el art. 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, obliga al Juez Consultante a momento de emitir el fallo en el proceso interno, adoptar la interpretación prejudicial, disponiendo también dar cumplimiento al tercer párrafo del art. 128 del Estatuto del Tribunal.

En el señalado contexto normativo se colige que para resolver una controversia en el Régimen de Propiedad Intelectual, es aplicable en forma preferente y directa la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Justicia de conformidad a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico y primacía contenidos en los arts. 2, 3 y 4 y la obligatoriedad dispuesta en el art. 35 del tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Mediante Auto Supremo Nº 83, de 9 de mayo, que cursa a fs. 163 a 165, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, solicitó interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y remitida la Resolución de interpretación Prejudicial, caratulada como proceso 458-IP-2017 de 11 de mayo de 2018, que cursa a fs. 168 a 187, corresponde resolver el fondo de la causa de conformidad al parágrafo III del art. 354 del Código de Procedimiento Civil.

En el señalado contexto normativo, de revisión de antecedentes administrativos, se evidencia en Anexo 1, fs. 16 a 19 que mediante memorial de 3 de febrero de 2015, la firma Louis Vuitton Malletier, responde a demanda de cancelación presentada por Aleida Adams Ramírez, a través de su apoderado José Lorenzo Cabero Cabrera (fs. 6 a 7 Anexo 1), poniendo en antecedentes del SENAPI, la existencia previa de un proceso de infracción tramitado en esa instancia registral, bajo el número IF-00034-2014, a denuncia de la empresa demandada en contra de Aleida Adams Ramírez, quien habría internado al país un contendor con mercadería falsificada, bajo la marca registrada Louis Vuitton Malletier, pidiendo tomar en cuenta que la demanda de cancelación fue presentada por Aleida Adams Ramírez de mala fe,

constituyendo un acto de competencia desleal vinculado a la propiedad industrial, evidenciándose a fs. 93 a 107, la Resolución Administrativa N° INF-36/2016, que declara probada la acción de infracción a los derechos de propiedad industrial interpuesta por la firma Louis Vuitton Malletier declarando la existencia de la infracción de derechos de propiedad industrial por parte de Aleida Adams Ramírez, instruyendo señalada decisión, la sanción de destrucción de los productos decomisados, por la Aduana Nacional.

Corresponde precisar que, la presente demanda impugna la Resolución Administrativa N° DGE/CANC/J-17/2016, que versa sobre un proceso de cancelación de registro marcario, accionado por persona natural, por supuesta falta de uso del denominativo de marca, proceso administrativo en el cual, fue pretensión de la firma Louis Vuitton Malletier la suspensión del proceso de cancelación de registro, oponiendo a dicho proceso administrativo un proceso de infracción tramitado en esa instancia registral, bajo el número IF-00034-2014, a denuncia de la empresa demandada en contra de Aleida Adams Ramírez, quien posteriormente accionó cancelación del registro de marca de la firma Louis Vuitton Malletier, evidenciándose que el proceso administrativo de cancelación de registro se circunscribe a determinar si evidentemente se probó la falta de uso del denominativo de marca, en cuyo esclarecimiento, los antecedentes infraccionales de la solicitante de cancelación, no son impedimento para efectuar su solicitud de cancelación del registro de marca, ante inexistencia de norma que lo prohíba, y en aplicación de los arts. 117. II, 118. I y 109. I de la CPE.

Referente a la valoración no adecuada de algunas de las pruebas presentadas por la firma Louis Vuitton Malletier y falta de investigación de la verdad material en el presente proceso, a tal fin, corresponde precisar que la norma andina art. 167 de la Decisión 486 establece: “La carga de la prueba del uso de la marca corresponderá al titular del registro. El uso de la marca podrá demostrarse mediante facturas comerciales, documentos contables o certificaciones de auditoría que demuestren la regularidad y la cantidad de la comercialización de las mercancías identificadas con la marca, entre otros.”(sic).

A cuyo entendimiento, para probar el uso efectivo de una marca, el titular debe acreditar con pruebas directas o indirectas que ofertó sus productos al mercado; es decir, que ofertó los productos de su marca a los consumidores, del mismo modo, debe asumirse que, así como los documentos contables y certificaciones de auditoría prueban el uso de la marca, acreditando la comercialización del producto, así también los contratos, comprobantes de pago, demuestran la existencia del uso, como también un establecimiento abierto al público, la publicidad a través de distintos medios (televisión, radio, prensa escrita, internet, redes sociales, folletería, etc.) como la oferta de contratar (mediante la remisión de cartas, correos electrónicos, etc.), prueban el uso de la marca en cuanto acreditan que el producto se encuentra disponible en el mercado bajo esa marca.

Por otra parte el art. 166 de la señalada Decisión 486, establece que, se entenderá que una marca se encuentra en uso cuando los productos que ella distingue, han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca, entendiéndose que la norma comunitaria reconoce la acreditación de uso de marca, el hecho de que el titular haya puesto a disposición del mercado los productos identificados con su marca, lo cual no debe entenderse si dicha oferta tiene o no aceptación esperada por parte de los clientes o consumidores, bastando la disponibilidad ofertada al mercado.

En el señalado contexto, correspondía conforme a los parámetros del art. 165 de la Decisión 486, probar a la firma demandante sobre los puntos que acusa, que durante el periodo 26 de septiembre de 2011 a 26 de septiembre de 2014, señalada empresa hizo uso del denominativo de marca, no evidenciándose señalada fundamentación del porqué del rechazo de cada una de ellas.

Respecto a la ausencia de interés legítimo de la solicitante de la cancelación del registro de marca, alegada por la firma demandante, se circunscribe en el marco del art. 165 de la decisión 486 de la Comunidad Andina establece: "La oficina nacional competente cancelará el registro de una marca a solicitud de persona interesada, cuando sin motivo justificado la marca no se hubiese utilizado en al menos uno de los Países Miembros, por su titular, por un licenciatario o por otra persona autorizada para ello durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación. La cancelación de un registro por falta de uso de la marca también podrá solicitarse como defensa en un procedimiento de oposición, interpuestos con base en la marca no usada."(sic), norma que muestra que, el solicitante deberá demostrar un interés en la cancelación de la marca, aspecto que trasunta en la simple intención de éste, para registrar un signo idéntico o semejante al no utilizado, para cuyo fin deberá darse inicio al trámite a solicitud de parte interesada, lo último evidenciado en una primera instancia.

Sin embargo, resulta necesario establecer que, la uniforme jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina concluye en el Proceso 122-IP-2007 que señala: "El artículo 273 de la Decisión 486, establece que, la oficina nacional competente a que se refiere el artículo 165 de la misma Decisión, es el órgano administrativo encargado del registro de la Propiedad Industrial. Y en referencia a la legitimación para solicitar la cancelación del registro del signo, el Tribunal ha determinado que se extiende a los titulares de derechos subjetivos, pero igualmente a los interesados legítimos, por lo que se considera que puede accionar la acción de cancelación la persona natural o jurídica que pretenda usar la marca registrada y no utilizada (Proceso Nº 15-IP-99, Marca: BELMONT, publicada en la Gaceta Oficial Nº 528, de 26 de enero de 2000), o aquella que solicite registrar un signo idéntico o semejante, confundible con la marca no utilizada." (El subrayado y resaltado es añadido). De igual forma dentro del proceso 131-IP-2007 señaló: "De acuerdo a la Decisión 486, la oficina nacional competente cancelará el registro de una marca a solicitud de cualquier persona interesada. Por lo tanto, la legitimación para solicitar la cancelación por falta de uso hace necesario acreditar un interés legítimo o un derecho subjetivo, es decir, la persona interesada que pretenda accionar frente al acto administrativo de cancelación de registro, previamente deberá demostrar un interés tal que la procedencia de su intervención como parte procesal le produzca un beneficio de cualquier tipo a su favor, además, este interés para actuar, deberá ser actual, no eventual o potencial. Por lo tanto, para que opere la acción de cancelación de registro por falta de uso, el artículo 165 exige la presencia de parte interesada, lo que según el Tribunal, significa que ésta ha de tener un derecho subjetivo o al menos un interés legítimo los que deberán ser acreditados, en la vía administrativa o en la vía judicial. (Proceso 149-IP-2006, publicado en la G.O.A.C. Nº 1452, de 10 de enero de 2007, marca: MINERVA (mixta), citando al Proceso 10-IP-97, publicado en G.O.A.C. 308, de 28 de noviembre de 1997, marca: COLSUBSIDIO). En resumen, se encuentra legitimada para accionar la persona natural o jurídica que pretenda usar la marca registrada y no utilizada. (Proceso 15-IP-99, ya citado), así como la que pretenda registrar un signo idéntico o semejante, confundible con la marca no utilizada". (El subrayado y resaltado es añadido).

Cabe destacar que la norma andina establece que, la oficina nacional competente cancelará el registro de una marca a solicitud de persona interesada, ese contexto normativo ha sido interpretado por la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que ha señalado como exigencia, la legitimación del interesado en la cancelación de la marca, como parte esencial y complementaria a la intención de solicitar la cancelación de una marca, el interés legítimo y el uso del denominativo de marca que deberá dar al signo, interés y uso que deberá ser acreditado, necesariamente en la vía administrativa o en la vía judicial; en cuyo entendimiento, quien debe demostrar el legítimo interés y el uso a dar al denominativo de marca en conflicto para la cancelación, es el solicitante, sea esta persona natural o jurídica, quien demostrará su legítimo interés e intensión de uso con actos y hechos tendientes a tal fin, ante cuya exigencia, de revisión de actuados administrativos (Fs. 1 a 7 de Anexo 1) éste Tribunal extraña la ausencia de elementos tendientes a la demostración del legítimo interés y uso del denominativo de marca de la solicitante Aleida Adams Ramírez, a través de su apoderado José Lorenzo Cabero Cabrera, mediante escrito de solicitud de cancelación de marca de fecha 25 de septiembre de 2014 (fs. 6 a 7 Anexo 1), anexando únicamente poder de representación del apoderado, extrañándose la ausencia de elementos tendientes a la demostración del legítimo interés de la solicitante y el uso que dará al denominativo de marca, ausencia que evidencia que en la cancelación de registro de marca, la interesada no demostró su legítimo interés ni el uso que pretende dar al denominativo, conforme a la exigencia de la norma andina y su jurisprudencia, evidenciándose una mera intención de la impetrante a través de su escrito de solicitud de fs. 6 a 7 (Anexo 1), no acompañada la demostración de interés legítimo y uso, para accionar la referida cancelación, aspecto que no fue debidamente compulsado por la instancia jerárquica, evidenciándose la ausencia de interés legítimo e intención de uso de la impetrante de la cancelación del registro; más aún, si quedó evidenciado mediante Resolución Administrativa N° INF-36/2016 (fs. 93 a 107), que declaró probada la infracción a los derechos de propiedad industrial interpuesta por la firma Louis Vuitton Malletier, en el proceso IF-00034-2014, declarando la existencia de la infracción de derechos de propiedad industrial por parte de la impetrante de la cancelación de registro Aleida Adams Ramírez, por internación de productos falsificados con la marca Louis Vuitton, instruyendo señalada decisión, la sanción de destrucción de los productos comisados; evidenciándose como consecuencia de ese proceso y su resultado, la búsqueda de un otro fin, aspectos que muestran la ausencia de un interés legítimo y ausencia de demostración del uso que se pretende dar al denominativo de marca, por parte de la solicitante de la cancelación del registro.

Siendo atribución de este Tribunal, en ejercicio de la jurisdicción y competencia que le otorga la ley, la modulación del alcance de su fallo, determinado el correcto o incorrecto análisis y fundamento de derecho en la aplicación de la provisión normativa en sede administrativa, en las cuales baso la autoridad jerárquica, concluye que el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, al pronunciar la Resolución Administrativa N° DGE/CANC/J-17/2016, de 20 de enero de 2016; interpretó y aplicó incorrectamente las normas legales citadas.

Por lo razonado, se concluye que la demanda Contenciosa Administrativa formulada por la firma Louis Vuitton Malletier, impugnando la Resolución Administrativa N° DGE/CANC/J-17/2016, de 20 de enero de 2016, deviene en probada, al haberse demostrado que la resolución impugnada no consideró argumentos y fundamentos esenciales, sobre el interés legítimo del interesado y el uso del denominativo de marca, en la

cancelación del registro de la marca Louis Vuitton, que requirieron ser adecuadamente analizados por la autoridad jerárquica.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, en virtud de los fundamentos expuestos, declara PROBADA la demanda de fs. 60 a 68, DEJANDO SIN EFECTO la Resolución Administrativa N° DGE/CANC/J-17/2016, de 20 de enero; emitido por el SENAPI, y como consecuencia la Resolución Administrativa N° 194/2015 de 19 de mayo de 2015, emitido por la Dirección de Propiedad Industrial, por el cual se declaró probado el proceso de cancelación del registro de la marca "Louis Vuitton".

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada, sea con nota de atención.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 24 de enero de 2019.

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

# 3

**Empresa Metalúrgica Vinto c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: Chuquisaca**

**SENTENCIA**

VISTOS EN SALA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 36 a 40 vta., presentada por Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán en su condición de Gerente General de la EMPRESA METALÚRGICA VINTO (EMV), contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), pretensión que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1153/2015 de 13 de julio de fs. 14 a 31; la contestación de fs. 72 a 79; intervención del tercero interesado de fs. 45 a 50; réplica de fs. 77 y vta.; dúplica de fs. 90 a 92 vta.; decreto de Autos para Sentencia de fs. 135; sorteo de 17 de septiembre de 2018 de fs. 148 vta., auto de suspensión del plazo de 24 de septiembre de fs. 149, nota de reingreso y reanudación de plazo de 21 de enero de 2019 de fs. 158; los antecedentes del proceso y de sede administrativa; y,

I. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

1. Demanda y petitorio

Mediante escrito de demanda de 29 de octubre de 2015, el demandante Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán en su condición de Gerente General de la EMPRESA METALÚRGICA VINTO, manifiesta que:

a) Sobre los descuentos por diferencia cálculo valor oficial de cotización menos gastos de realización; la EMV calculó de manera correcta al valor FOB IVA Frontera, la suma de Bs18.386.711.- (dieciocho millones, trescientos ochenta y seis mil, setecientos once 00/100 bolivianos), de conformidad con el art. 3 del Decreto Supremo (DS) Nº 25465; sin embargo, la AGIT confirmó el descuento de Bs22.989.- (veintidós mil, novecientos ochenta y nueve 00/100 bolivianos), calculado para la devolución mediante Certificado de Devolución Impositiva (CEDEIM), de manera errónea, porque calcula al total de las facturas comerciales de exportación, sin considerar que cuando se procede de esa forma el trámite es rechazado por el sistema Impuestos Nacionales.

b) Sobre los medios fehacientes de pago, la empresa solicitó la devolución impositiva por el periodo septiembre de 2013 por Bs18.409.700,00.- (dieciocho millones, cuatrocientos nueve mil, setecientos 00/100 bolivianos); sin embargo, la AGIT estableció la suma de Bs15.920.937,00.- (quince millones, novecientos veinte mil, novecientos treinta y siete 00/100 bolivianos), existiendo una diferencia de Bs2.488.763.- (dos millones, cuatrocientos ochenta y ocho mil, setecientos sesenta y tres 00/100 bolivianos), por los siguientes conceptos:

- El descuento de Bs10.133.- (diez mil, ciento treinta y tres bolivianos), corresponde al cargo por Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF) que el Banco Central de Bolivia realiza el cargo a las cuentas de la EMV por las transacciones efectuadas con COMIBOL por compra de mineral, descuento que afectó a la Factura 1049 de COMIBOL (Corporación Minera de Bolivia)-Huanuni; deducción efectuada por el SIN que no corresponde porque son descuentos de traspasos anteriores que afectan a la misma Factura 1049 de COMIBOL-Huanuni; además, existen dos descuentos, de Bs10.429.- (diez mil, cuatrocientos veintinueve 00/100 bolivianos) de la Factura 1049, y de Bs265.- (doscientos sesenta y cinco 00/100 bolivianos) de la Factura 1048 también de COMIBOL-Huanuni, que la Resolución Jerárquica no explica ni justifica con claridad, por lo que debe procederse a la devolución de dichas sumas.

- Para el descuento de Bs74.549.- (setenta y cuatro mil, quinientos cuarenta y nueve 00/100 bolivianos) por ITF de las Facturas 80, 82, 83, 84, 85, 86 y 87 de COMIBOL-Colquiri, la AGIT también omite el por qué, supone que es la diferencia de tipo de cambio; sin embargo, el cálculo realizado en la emisión de dichas facturas, son con el tipo de cambio VENTA pero el pago realizado por la EMV se realiza con el tipo de cambio COMPRA, existiendo una diferencia de 10 puntos por dólar; al respecto, la empresa puede optar por usar cualquiera de los dos tipos de cambio porque ambos son oficiales según cotización del dólar del Banco Central de Bolivia, en consecuencia no corresponde ningún descuento por diferencia de tipo de cambio y debe devolverse la suma descontada.

- En cuanto al descuento de facturas iguales o mayores a 50.000.- UFVs, correspondiente al 14,94% de las Facturas 1037, 1038, 1039, 1040, 1041, 1041, 1042, 1043, 1044, 1047, 1048 y 1049 emitidas por COMIBOL-Huanuni y de las Facturas 80, 82, 83, 84, 85, 86 y 87 emitidas por COMIBOL-Colquiri, el SIN depura Bs.2.370.398.- (dos millones, trescientos setenta mil, trescientos noventa y ocho 00/100 bolivianos), sin considerar que los medios fehacientes de pago, son ellas mismas, porque constituyen el título ejecutivo, facturas

que le dan a la EMV del derecho de devolución del crédito fiscal del IVA y conforme se sostiene en los recursos de alzada y jerárquico, corresponde la devolución en mérito al art. 125 de la Ley Nº 2492 y arts. 1 y 2 de la Ley Nº 1963 de 23 de marzo de 1999, que modifica los arts. 12 y 13 de la Ley Nº 1489 de 16 de abril de 1993, art. 8 inc. a) y 11 de la Ley Nº 843, DS Nº 25465 de 23 de octubre de 1999 y los arts. 3, 10, 24.3 y 8 del DS Nº 21530, relativos al principio de neutralidad impositiva y a la compra de concentrados de mineral en mercado interno para refinarlos y fundirlos con destino a operaciones de exportación; en dicha labor de exportación, se emplean muchos otros insumos y se suscriben contratos de obras y prestaciones de servicios vinculados a la actividad exportadora, no está recibiendo la devolución de impuestos internos al consumo y de los aranceles incorporados a los costos y gastos vinculados a dicha actividad; es decir, el SIN no está reintegrando el total del crédito fiscal IVA de las facturas conforme prevé la normativa citada, correspondiente a los costos y gastos por concepto de importaciones definitivas o compras de bienes en el mercado interno, por cuanto la EMV compra concentrados de mineral en el mercado interno para refinarlos y fundirlos con destino a operaciones de exportación, utilizando otros insumos a través de contratos de obras y prestación de servicios vinculados a la actividad; el SIN omite que la EMV demostró mediante notas fiscales, comprobantes de pago contables órdenes de transferencias bancarias y liquidaciones finales, la compra de concentrados de estaño a COMIBOL-Huanuni y COMIBOL-Colquiri, con ello, que la transacción se realizó efectivamente, documentos que conforme los arts. 66.11 y 70.4 de la Ley Nº 2492 se constituyen en medios fehacientes de pago y respaldo de actividades.

c) En cuanto a la situación y limitaciones de la EMV, resulta necesario aclarar que es una empresa recientemente revertida al Estado boliviano y debe considerarse que el impuesto IVA metalúrgico fue creado para que tributen las empresas mineras, quienes a su vez, al momento de vender el concentrado al valor de la cotización internacional del mineral, incrementan el valor del 14.94% en su factura, precio en el que se compra el concentrado; entonces, al momento en que la empresa VINTO funde y luego exporta, únicamente cobra su costo de tratamiento en condiciones competitivas internacionales y vende a la cotización internacional porque no puede exportar impuestos; en ese sentido, los Certificados de Devolución Impositiva recuperados, son para devolver a los proveedores de concentrados, COMIBOL-Huanuni, COMIBOL- Colquiri y otros, motivo por el cual ésta recuperación es de vital importancia para el futuro actuar de la empresa, que como componente de la Bolivia Productiva genera empleo y excedentes para el país; actuar en contrario implica carecer de condiciones competitivas para captar concentrados y para exportar un producto refinado.

En calidad de prueba de reciente obtención, ofreció el cuadro sobre descuentos por diferencia cálculo valor oficial de cotización menos gastos de realización entre AGIT y la EMV, que respalda la devolución de Bs22.989.- (veintidós mil, novecientos ochenta y nueve 00/100 bolivianos) y desvirtúa los Romanos xi y xiii, subtítulo IV.3.1.

Petitorio: El demandante solicita que se declare probada la demanda y se revoque la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1153/2015 de 13 de julio, en las partes especificadas.

2. Contestación y petitorio

Daney David Valdivia Coria en representación de la AGIT, se apersona al proceso el 20 de abril de 2016 y responde la demanda en forma negativa, con los siguientes argumentos:

a) Sobre los gastos de realización, descuentos por diferencia de cálculo valor oficial de cotización menos gastos de realización, la AGIT de manera fundamentada y motivada señaló que el monto máximo de la devolución impositiva a la EMV alcanza a Bs18.386.711.-, de los Bs18.409.700.- peticionados por dicha empresa; advirtiendo que la diferencia de Bs22.989.- no se encuentra respaldada por el sujeto pasivo según Formulario 1135 conforme consta a fs. 23 (C-1) de antecedentes administrativos, realizó la determinación de la base de cálculo de la devolución impositiva tomando en cuenta las Facturas Comerciales de Exportación, pero los importes de la columna "h: Importe Valor Oficial Bs", no se encuentran en las señaladas facturas.

c) De la revisión de los antecedentes administrativos, se evidenció que las Facturas Comerciales de Exportación 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664 y 665 consignan su valor inicial, al que se resta los gastos de realización (flete terrestre, seguro y gastos de puerto hasta Arica), de cuya diferencia se obtiene el valor FOB Frontera, que también se encuentra consignado en las Declaraciones Únicas de Exportación (DUE's) C-13559, C-13566, C-13853, C-13976, C-14253, C-14257, C-4260, C-14456, C-14464, C-14592, C-14602, C-14713, C-14884 y C-14969 (fs. 99, 111, 120, 126, 133, 143, 154, 161, 167, 173, 187, 209 y 220 de antecedentes administrativos C-1); a efectos de determinar el valor FOB IVA Exportaciones, la columna "Valor Oficial Cotización $us", consignó el importe que corresponde al Valor Oficial Bruto que se encuentra registrado en los Formularios de Liquidación de Regalía Minera (fs. 106, 117, 124, 130, 140, 150, 158, 165, 171, 182, 193, 204, 214 y 225 de antecedentes administrativos C-1) que acompañan a las Facturas Comerciales de Exportación citadas.

d) Respecto a la Factura 655, fue observada por no estar respaldada con el Contrato VEX-01-13, porque su cláusula primera establece como comprador a CARBOMINERALES S.A.C., la cláusula novena solicita la emisión de la factura a OXBOW METALES MEXICO S. de R.L. de CV., pero la empresa VINTO respaldó las condiciones contratadas con el comprador mediante la Factura 655 DUE C-13976, por lo que corresponde desestimar la observación de la Administración Tributaria, más aún cuando el art. 10 del DS Nº 25465, establece que la presunción del 45%, solamente será aplicable cuando las condiciones contratadas no se encuentren respaldadas.

e) Para determinar el "Valor Oficial de Cotización", la Administración Tributaria tomó en cuenta el "Valor Oficial Bruto" del Formulario de Liquidación de Regalía Minera, determinando un importe de $us19.831.455,25.-, tal como se muestra en el Papel de Trabajo: "Cálculo del Valor 13% IVA Exportaciones" (fs. 31 a 33 de antecedentes administrativos C-1); sin embargo, en el presente caso, para la determinación del valor oficial de cotización, se toma en cuenta el valor total de las Facturas Comerciales de Exportación, deduciendo los gastos realizados desde la frontera hasta el puerto de destino.

f) La Resolución de Alzada determinó un importe menor al solicitado por el sujeto pasivo, porque el valor FOB IVA determinado en alzada es menor al importe comprometido por la EMV; se debe considerar como importe máximo sujeto a devolución Bs.18.386.711.- que expone una diferencia inmaterial al importe determinado en alzada de Bs18.386.730.-, por lo que corresponde confirmar en ese punto lo establecido en alzada.

g) La devolución impositiva está sujeta a reglamentación y en el presente caso, la EMV no respaldo con medios fehacientes de pago a totalidad de las facturas recurridas y los

documentos contables que señalan haber presentado, respaldan parcialmente las Facturas emitidas por COMIBOL-Huanuni y COMIBOL-Colquiri.

Petitorio.- El demandado solicita declarar improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1153/2015 de 13 de julio.

II. ANTECEDENTES PROCESALES EN SEDE ADMINISTRATIVA

1.- Mediante Formulario Nº 1137 de Declaración Única de Devolución Impositiva a las Exportaciones (DUDIE), Orden Nº 4036070999 de 25 de febrero de 2014, la Empresa Metalúrgica Vinto (EMV), solicita la devolución de Bs18.409.700.- (dieciocho millones, cuatrocientos nueve mil, setecientos bolivianos), correspondientes al periodo fiscal septiembre de 2013 (fs. 22 Anexo1).

2.- El 11 de abril de 2014, la Administración Tributaria emitió la Orden de Verificación Previa CEDEIM Nº 14990200163, a fin de verificar el crédito fiscal comprometido en el periodo septiembre de 2013; acto administrativo notificado a la EMV el 21 de agosto de 2014 (fs. 1 y vta. del Anexo 1).

3.- La petición de EMV está vinculada a 14 Facturas Comerciales de Exportación Nº 652 (fs. 105 Anexo 1), Nº 653 (fs. 116 Anexo 1), Nº 654 (fs. 123 Anexo 1), Nº 655 (fs. 129 Anexo 1), Nº 656 (fs. 139 Anexo 1), Nº 657 (fs. 149 Anexo 1), Nº 658 (fs. 157 Anexo 1), Nº 659 (fs. 164 Anexo 1), Nº 660 (fs. 170 Anexo 1), Nº 661 (fs. 181 Anexo 1), Nº 662 (fs. 192 Anexo 1), Nº 663 (fs. 203 Anexo 2), Nº 664 (fs. 215 Anexo 2) y Nº 665 (fs. 665 Anexo 2).

4.- Las Facturas iguales o mayores a 50.000.- UFV son: 11 Facturas emitidas por COMIBOL-Huanuni, Nº 1037 (fs. 531 Anexo 3), Nº 1038 (fs. 546 Anexo 3), Nº 1039 (fs. 561 Anexo 3), Nº 1040 (fs. 578 Anexo 3), Nº 1041 (fs. 594 Anexo 3), Nº 1042 (fs. 610 Anexo 4), Nº 1043 (fs. 625 Anexo 4), Nº 1044 (fs. 637 Anexo 4), Nº 1047 (fs. 658 Anexo 4), Nº 1048 (fs. 676 Anexo 4) y Nº 1049 (fs. 693 Anexo 4), y 7 Facturas emitidas por COMIBOL-Colquiri, Nº 80 (fs. 706 Anexo 4), Nº 82 (fs. 713 Anexo 4), Nº 83 (fs. 720 Anexo 4), Nº 84 (fs. 727 Anexo 4), Nº 85 (fs. 734 Anexo 4), Nº 86 (fs. 741 Anexo 4) y Nº 87 (fs. 752 Anexo 4).

5.- Como resultado de la verificación efectuada a la documentación que respalda la solicitud de extensión del CEDEIM, la Administración Tributaria emite la Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA Nº 23-00838-14 de 17 de noviembre de 2014, con el importe de devolución impositiva por el IVA de Bs15.075.584.- y como importe no sujeto a devolución Bs2.617.239.- (fs. 6 a 8 vta. Anexo 5).

6.- La EMV formula recurso de alzada el 10 de diciembre de 2014, argumentando que: a) Sobre los gastos de realización de la Factura Comercial de Exportación N° 655, en los datos del comprador, la Declaración Única de Exportación (DUDE) y el Contrato VEX-01/13, consignan como comprador a CARBOMINERALES S.A.C. (Cláusula Primera), si bien la Cláusula Novena refiere que únicamente a efectos de pago, la factura comercial y demás documentos, deben emitirse a nombre de OXBOW METALS MEXICO S. de R.L. de C.V., ésta situación se da en el comercio internacional y además ninguna norma la prohíbe, por lo que la observación no tiene respaldo y no corresponde aplicar el art. 10 del DS N° 25465; b) Sobre los medios fehacientes de pago, el descuento de Bs18.923.-, corresponde al cargo por ITF que el Banco Central de Bolivia (BCB) realiza el cargo a las cuentas de la EMV por las transacciones efectuadas con la COMIBOL por compra de mineral, aspecto que afectó a las Facturas N° 1049 de COMIBOL-Huanuni y N° 86 y 87 de COMIBOL-Colquiri,

deducción que no corresponde en razón a que tal suma afecta a la devolución del total del IVA 13%de los traspasos de pagos por compra de concentrados a COMIBOL; además, la EMV presume que el monto descontado de Bs227.918.-, corresponde a la diferencia de tipo cambio de todas las Facturas de COMIBOL, sin considerar que el cálculo realizado para su emisión se hizo con el tipo de cambio VENTA, pero el pago realizado por la EMV se efectúa con el tipo de cambio COMPRA existiendo una diferencia de 10 puntos por dólar y que la EMV puede optar a usar cualquiera de los 2 tipos de cambio porque ambos son oficiales según cotizaciones del BCB; c) Se inobserva el principio de neutralidad impositivo previsto en el art. 1 de la Ley Nº 1963 de 23 de marzo de 1999, porque los exportadores de mercancías y servicios sujetos a esa ley, deben recibir la devolución de Impuestos Internos al consumo y de los aranceles, incorporados a los costos y gastos vinculados a la actividad exportadora, situación que no acontece para la EMV, ni la devolución hasta el monto máximo igual a la alícuota del IVA aplicada al valor FOB de exportación, incumpliendo los arts. 8 y 11 de la Ley Nº 843, el art. 8 del DS Nº 21530, 3 inc.3) y 24 del DS Nº 25465 de 23 de julio de 1999; y, d) El IVA metalúrgico fue creado para que tributen las empresas mineras, quienes al momento de vender el concentrado a precio de la cotización internacional del mineral, incrementan al mismo el 14,94% precio de compra con el que reciben el mineral; desde el momento en que la EMV funde y luego exporta, únicamente cobra su costo de tratamiento (en condiciones competitivas internacionales) y vende a la cotización internacional porque no puede exportar impuestos; en consecuencia el monto del CEDEIM recuperado, es para devolver a nuestros proveedores de concentrados (fs. 10 a 13 Anexo 5).

7.- La Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT), mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0218/2015 de 9 de marzo, revoca parcialmente la Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA Nº 23-00838-14, dejando sin efecto el importe de Bs.921.554.- que compromete la aplicación del 45% presunto de gastos de realización en el cálculo del importe máximo a devolver y la aplicación del tipo de cambio; y, confirma el importe de Bs2.389.592.- como no sujeto a devolución impositiva por falta de medios fehacientes de pago, determinando el monto total a devolver con CEDEIM de Bs15.075.584.-, más el monto de Bs921.554.-sumando un total de Bs15.997.138.- por el periodo fiscal septiembre de 2013 (fs. 57 a 71 vta. Anexo 5).

8.- El 31 de marzo de 2015, la EMV presenta recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0218/2015, reiterando los argumentos de su recurso de alzada respecto a los descuentos por medios fehacientes de pago, descuentos por ITF, por diferencias de tipo cambio, la depuración por medios fehacientes de pago de facturas iguales o mayores a 50.000.- UFV's, vinculadas a las Facturas Nº 1037, Nº 1038, Nº 1039, Nº 1040, Nº 1041, Nº 1042, Nº 1043, Nº 1044, Nº 1047, Nº 1048 y Nº 1049, emitidas por COMIBOL-Huanuni; y, de las Facturas Nº 80, Nº 82, Nº 83, Nº 84, Nº 85, Nº 86 y Nº 87, emitidas por COMIBOL-Colquiri y la inobservancia del principio de neutralidad impositiva (fs. 93 a 97 Anexo 5).

9.- La AGIT, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1153/2015 de 13 de julio, revoca parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0218/2015 y revoca parcialmente la Resolución Administrativa N° 23-00838-14 de 17 de noviembre de 2014, dejando sin efecto el monto no sujeto a devolución de Bs. 716.877.- por aplicación del 45% presunto de gastos de realización en el cálculo del importe máximo a devolver, mantiene la depuración de Bs22.989.- por la diferencia entre el importe máximo a devolver determinado en instancia recursiva y lo solicitado por el contribuyente, confirma el

importe depurado de Bs2.465.774.- por falta de medios fehacientes de pago y establece como Crédito Fiscal válido para devolución Bs15.920.937.- correspondiente al periodo fiscal septiembre de 2013; todo de conformidad con lo previsto en el art. 212.I inc. a) del Código Tributario (fs.152 a 169 Anexo 5).

III. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Del análisis del contenido de la demanda contenciosa administrativa, se evidencia que la misma impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1153/2015 de 13 de julio, pronunciada por la AGIT, que revoca parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0218/2015 de 9 de marzo, revocando parcialmente la Resolución Administrativa CEDEIM Previa Nº 23-00838-14 de 17 de noviembre de 2014, modificando el monto del CEDEIM a Bs15.920.937.- y que la pretensión de la Empresa Metalúrgica VINTO, se circunscribe a determinar si la Administración Tributaria y la AGIT, obraron de manera correcta al depurar el crédito fiscal a efectos de devolución impositiva IVA por medios fehacientes de pago, descuentos por ITF, diferencia de tipo de cambio y descuentos por falta de medios fehacientes de pago de facturas iguales o mayores a 50.000 UFV's.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL PERTINENTE

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.

Sobre el debido proceso

Consagrado por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 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.

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".

En ese contexto, el resguardo del derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino también abarcan a los procesos administrativos, en razón a que la Constitución Política del Estado lo consagra como un principio, un derecho y una garantía (triple dimensión), esto debido a la naturaleza y sus elementos constitutivos como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales que le faculta a todo ciudadano afectado, exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, puesto que el

Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional, sino que está obligado a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo.

Por su parte, la SC 0281/2010-R de 7 de junio, establece que: "Como se puede advertir la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece claramente que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente…", razonamiento reiterado en la SCP 0169/2012 de 14 de mayo, entre otras.

Sobre los medios fehacientes de pago

Según lo desarrollado por la doctrina tributaria y acudiendo al Diccionario de la Lengua Española (Espasa-Calpe 2005), se entiende que: "medio fehaciente de pago, es el instrumento fidedigno empleado en una transacción, en virtud del cual se da testimonio de la certeza de la cancelación o pago en la compra de bienes o contratación de servicios, herramienta comúnmente aceptada entre particulares, en un mercado, comercio, institución y la administración pública, comenzando por el dinero en efectivo, tarjetas bancarias (débito o crédito), transferencias entre entidades financieras (pagarés, letras de cambio, pólizas, etc.), hasta los medios de pago online vía internet (compra electrónica, comercio electrónico, etc.)".

Así definido el medio fehaciente de Pago, resulta claro que, tanto el sujeto pasivo o tercero responsable, para poder beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, debe cumplir y demostrar los siguientes tres presupuestos legales necesarios, esenciales y concurrentes, a saber: 1) La existencia de la factura, nota fiscal o documento equivalente por el cual se perfecciona el hecho imponible del IVA conforme establece el art. 4 inc. a), concordante con el art. 8 inc. a) ambos de la Ley Nº 843. Este documento mercantil emitido por quien transfiere el dominio con la entrega del bien o acto equivalente, deberá ser presentado en original; 2) Que la compra o adquisición tenga vinculación con la actividad gravada, de acuerdo a lo establecido en el citado art. 8 inc. a); y, 3) La realización efectiva de la transacción; es decir, que se perfeccione con el pago de la alícuota establecida en el art. 15 de la Ley Nº 843, concordante con el art. 8 del DS Nº 21530.

El art. 12.III del DS Nº 27874 de 26 de noviembre de 2004, que modifica el art. 37 del DS Nº 27310, Reglamento del CTb, prevé que cuando se solicite devolución impositiva, las compras iguales o mayores a 50.000.- UFV's, deben ser respaldadas por medios fehacientes de pago, para que la administración tributaria reconozca el crédito correspondiente.

Por su parte, el art. 70 num. 4 y 5 del CTb establecen la obligación del sujeto de pasivo de respaldar sus actividades, demostrando la procedencia y la cuantía de los créditos.

En ese contexto, a efectos de devolución impositiva, existen documentos que sirven de respaldo como medios fehacientes de pago total o parcial de la transacción contenida en una factura y otros documentos que demuestran como medio fehaciente la transacción en sí.

Al respecto, del latín "transactio", transacción es un término definido por el diccionario de la Real Academia Española (RAE) como la acción y efecto de transigir o acordar voluntariamente con otra parte algún punto litigioso para compartir la diferencia de la disputa, consentir a fin de terminar con una diferencia; para la economía, las finanzas o el comercio, una transacción es una operación de compra y venta que implica que alguien vende un

producto a un comprador y el vendedor acuerda entregar el producto al comprador aceptando el monto de dinero convenido a modo de compensación por la transacción.

V. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Con base en el análisis jurídico legal y jurisprudencial contenido precedentemente y establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio de puro derecho, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por la demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico, corresponde realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la Administración Tributaria y la AGIT, y analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por la parte demandante para disponer los descuentos ante la solicitud de Certificado de Devolución Impositiva del IVA.

En cuanto a los medios fehacientes de pago, con base en la normativa descrita precedentemente, constan las observaciones realizadas a las vinculadas a las Facturas Nº 1037, Nº 1038, Nº 1039, Nº 1040, Nº 1041, Nº 1042, Nº 1043, Nº 1044, Nº 1047, Nº 1048 y Nº 1049, emitidas por COMIBOL-Huanuni; y, de las Facturas Nº 80, Nº 82, Nº 83, Nº 84, Nº 85, Nº 86 y Nº 87, emitidas por COMIBOL-Colquiri, y que constan en el Informe CITE: SIN/GDOR/DFVE/INF/174/2014 de 10 de noviembre de 2014 (fs. 783 a 787 Anexo 4); la Administración Tributaria verificó que las mismas no fueron respaldadas en su totalidad y pese a que la normativa aplicable no reconoce el respaldo parcial de una factura, la Administración, de manera correcta observó parcialmente el monto consignado en la factura y en cumplimiento al art. 63. II de la Ley Nº 2341, referido a que en ningún caso puede agravarse la situación inicial del recurrente, las decisiones de instancia alzada y jerárquicas únicamente se pronunciaron por los agravios expresados por el recurrente; por lo que corresponde el descuento por depuración a efectos de devolución impositiva IVA de los montos de las facturas que carecen de respaldo, de conformidad con el art. 12. III del DS Nº 27874, modificado por el art. 37 del DS Nº 27310 y numerales 4 y 5 del art. 70 de la Ley Nº 2492.

En cuanto al descuento por ITF, de las Facturas N° 1049 de COMIBOL-Huanuni y N° 86 y 87 de COMIBOL-Colquiri, la EMV demandante descontó el ITF trasladando este gasto a sus proveedores, contraviniendo de esta manera con lo establecido en el art. 4 de la Ley Nº 3446, que prevé que el sujeto pasivo del impuesto es el titular de la cuenta bancaria, siendo evidente que corresponde la depuración de Bs18.923.-.

Respecto al descuento por diferencia de tipo cambio, de Bs227.918.- sobre todas las Facturas de COMIBOL, se evidencia que las mismas contienen el monto en bolivianos, al tipo de cambio de Venta de Bs6,96.- por cada $us1.-; además, la EMV, a través de su departamento de contabilidad, efectuó la cancelación de la compra de concentrado de estaño con el tipo de cambio de compra Bs6.86.-, situación que provoca la diferencia y que naturalmente deja en evidencia la falta de medios fehacientes de pago por el importe total de las Facturas comerciales emitidas por el proveedor COMIBOL y que se genera un crédito fiscal no válido.

Sobre el descuento de facturas iguales o mayores a 50.000.- UFV's, de las Facturas emitidas por COMIBOL-Huanuni y COMIBOL-Colquiri, la administración tributaria evidenció que la EMV demandante no respaldó con medios fehacientes de pago la totalidad de las

Facturas observadas, así consta en los documentos contables de la empresa (4 Anexos), que respaldan de manera parcial el pago de las Facturas.

En ese contexto, la devolución impositiva está sujeta al cumplimiento de la normativa contenida en los arts. 1 y 2 de la Ley Nº 1963 de 23 de marzo de 1999, que modifica los arts. 12 y 13 de la Ley Nº 1489 de 16 de abril de 1993, art. 8 inc. a) y 11 de la Ley Nº 843, DS Nº 25465 de 23 de octubre de 1999 y en el presente caso, se verificó que la empresa demandante no respaldó con medios fehacientes de pago la totalidad de las facturas observadas por la Administración Tributaria y que los documentos contables que cursan en antecedentes, respaldan sólo parcialmente las Facturas emitidas por COMIBOL-Huanuni y COMIBOL-Colquiri.

Por lo expuesto, este Tribunal concluye que la autoridad demandada, actuó correctamente al revocar parcialmente la Resolución de Alzada y determinar el crédito fiscal válido para el CEDEIM del periodo fiscal septiembre de 2013.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en los arts. 2.2 y 4 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 36 a 40 vta., presentada por la EMPRESA METALÚRGICA VINTO representada por Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán en su condición de Gerente General de la empresa; y, en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1153/2015 de 13 de julio, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a éste Tribunal y sea con nota de atención.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 13 de febrero de 2019.

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

# 4

**Agencia Despachante de Aduanas GNOSIS SRL c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 43 a 55 y el memorial que subsana la demanda contenciosa administrativa de fs. 83, presentados por Santiago Alberto Goitia Málaga representante legal de la Agencia Despachante de Aduanas GNOSIS SRL. contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; impugnando las siguientes Resoluciones de Recurso Jerárquico: AGIT-RJ 1276/2016, AGIT-RJ 1277/2016, AGIT-RJ 1278/2016, AGIT-RJ 1279/2016, AGIT-RJ 1280/2016, AGIT-RJ 1281/2016, AGIT-RJ 1282/2016, AGIT-RJ 1283/2016, AGIT-RJ 1284/2016, AGIT-RJ 1285/2016, AGIT-RJ 1286/2016, AGIT-RJ 1287/2016, AGIT-RJ 1288/2016, AGIT-RJ 1289/2016, AGIT-RJ 1290/2016, AGIT-RJ 1291/2016, AGIT-RJ 1292/2016, AGIT-RJ 1293/2016, AGIT-RJ 1294/2016, AGIT-RJ 1295/2016, AGIT-RJ 1296/2016, AGIT-RJ 1297/2016, AGIT-RJ 1298/2016, AGIT-RJ 1299/2016, AGIT-RJ 1300/2016, AGIT-RJ 1301/2016, AGIT-RJ 1302/2016, AGIT-RJ 1303/2016, AGIT-RJ 1304/2016, AGIT-RJ 1305/2016, AGIT-RJ 1306/2016, AGIT-RJ 1307/2016, AGIT-RJ 1308/2016, AGIT-RJ 1309/2016, AGIT-RJ 1310/2016, AGIT-RJ 1311/2016, AGIT-RJ 1312/2016, AGIT-RJ 1313/2016, AGIT-RJ 1314/2016, AGIT-RJ 1315/2016, AGIT-RJ 1316/2016, AGIT-RJ 1317/2016, AGIT-RJ 1318/2016, AGIT-RJ 1319/2016, AGIT-RJ 1320/2016, AGIT-RJ 1321/2016, AGIT-RJ 1322/2016, AGIT-RJ 1323/2016, AGIT-RJ 1324/2016, AGIT-RJ 1325/2016, AGIT-RJ 1326/2016, AGIT-RJ 1327/2016, AGIT-RJ 1328/2016, AGIT-RJ 1329/2016, AGIT-RJ 1330/2016, AGIT-RJ 1331/2016, AGIT-RJ 1332/2016, AGIT-RJ 1333/2016, AGIT-RJ 1334/2016, AGIT-RJ 1335/2016, AGIT-RJ 1336/2016, AGIT-RJ 1337/2016, AGIT-RJ 1338/2016, AGIT-RJ 1339/2016, AGIT-RJ 1340/2016, AGIT-RJ 1341/2016, AGIT-RJ 1342/2016, AGIT-RJ 1343/2016, AGIT-RJ 1344/2016, AGIT-RJ 1345/2016, AGIT-RJ 1346/2016, AGIT-RJ 1347/2016, AGIT-RJ 1348/2016, AGIT-RJ 1349/2016, AGIT-RJ 1350/2016, AGIT-RJ 1351/2016, AGIT-RJ 1352/2016, AGIT-RJ 1353/2016, AGIT-RJ 1354/2016, AGIT-RJ 1355/2016, AGIT-RJ 1356/2016, AGIT-RJ 1357/2016, AGIT-RJ 1358/2016, AGIT-RJ 1359/2016, AGIT-RJ 1360/2016, AGIT-RJ 1361/2016, AGIT-RJ 1362/2016, AGIT-RJ 1363/2016, AGIT-RJ 1364/2016, AGIT-RJ 1365/2016, AGIT-RJ 1366/2016, AGIT-RJ 1367/2016, AGIT-RJ 1368/2016, AGIT-RJ 1369/2016, AGIT-RJ 1370/2016, AGIT-RJ 1371/2016, AGIT-RJ 1372/2016, AGIT-RJ 1373/2016, AGIT-RJ 1374/2016, AGIT-RJ 1375/2016, AGIT-RJ 1376/2016, AGIT-RJ 1377/2016, AGIT-RJ 1378/2016, AGIT-RJ 1379/2016, AGIT-RJ 1380/2016, todas de fecha 27 de octubre de 2016; el Decreto de admisión de fs. 84; la contestación a la demanda de fs. 153 a 168 y vta.;

la réplica de fs. 177 a 180 y vta.; la dúplica de fs. 184 a 187 y vta.; el Decreto de autos para sentencia de fs. 188; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

La Aduana Nacional (en adelante AN) notificó a la Agencia Despachante de Aduana (en adelante ADA) GNOSIS SRL., con Actas de Reconocimiento, las cuales señalan que examinadas las Declaraciones Únicas de Importación (en adelante DUI´s): C-785, C-709, C-555, C-557, C-559, C-561, C-563, C-567, C-565, C-569, C-573, C-577, C-582, C-583, C-587, C-589, C-594, C-601, C-604, C-699, C-624, C-701, C-706, C-703, C-704, C-626, C-754, C-756, C-758, C-629, C-760, C-708, C-763, C-631, C-710, C-712, C-777, C-633, C-714, C-771, C-744, C-635, C-747, C-765, C-749, C-637, C-709, C-779, C-641, C-752, C-781, C-697, C-783, C-786, C-700, C-696, C-698, C-702, C-705, C-707, C-711, C-638, C-636, C-634, C-632, C-628, C-630, C-627, C-570, C-625, C-607, C-603, C-566, C-596, C-590, C-588, C-584, C-579, C-575, C-568, C-564, C-562, C-560, C-558, C-625, C-554, C-713, C-716, C-742, C-743, C-745, C-746, C-748, C-751, C-753, C-755, C-757, C-759, C-761, C-764, C-780, C-767, C-775, C-782, C-778, respectivamente, se determinó contravención aduanera por error de transcripción de datos consignados en la Página de Documentos Adicionales, Código 633 Documento de Carga Portuaria, donde dice: 24/10/2015 debe decir: 27/10/2015, hecho sancionado con UFV´s500.- de acuerdo a la Resolución de Directorio (en adelante RD) Nº 01-021-15 de 15 de septiembre de 2015; posteriormente, la AN notificó a la ADA GNOSIS SRL., con las Resoluciones Sancionatorias: AN-GRLGR-AZFCP Nº 065/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 066/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 5/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 6/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 7/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 8/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 9/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 10/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 11/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 12/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 13/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 14/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 15/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 16/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 17/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 18/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 19/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 20/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 21/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 31/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 22/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 32/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 35/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 33/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 34/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 23/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 45/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 46/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 47/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 24/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 48/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 36/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 49/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 25/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 37/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 38/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 52/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 26/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 39/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 51/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 40/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 27/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 41/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 50/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 42/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 28/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 43/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 53/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 29/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 44/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 54/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 30/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 55/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 56/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 14/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 15/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 16/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 17/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 18/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 19/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 20/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 21/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 22/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 23/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 24/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 25/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 26/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 27/2016, AN-GRLGR-

AZFCP Nº 28/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 29/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 30/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 31/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 32/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 33/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 34/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 35/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 36/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 37/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 38/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 39/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 40/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 41/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 42/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 43/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 44/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 45/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 46/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 47/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 48/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 49/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 50/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 51/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 52/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 53/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 54/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 55/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 56/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 57/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 58/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 59/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 63/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 60/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 61/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 64/2016, AN-GRLGR-AZFCP Nº 62/2016, de 31 de marzo y 20 de abril de 2016, respectivamente, que declararon probada la contravención aduanera, prevista en el art. 186 de la Ley Nº 1990 Ley General de Aduanas (en adelante LGA) y el núm. 3.5 del punto 3 del Anexo 4 de la RD Nº 01-024-15 de 21 de octubre de 2015, por incurrir en la conducta señalada precedentemente, asimismo, se sancionó con UFV´s500.-, por cada contravención.

Contra los actos administrativos definitivos citados precedentemente, la ADA GNOSIS SRL. presentó Recursos de Alzada, emitiendo la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz (en adelante ARIT) las Resoluciones del Recurso de Alzada: ARIT-LPZ/RA 0665/2016, ARIT-LPZ/RA 0666/2016, ARIT-LPZ/RA 0563/2016, ARIT-LPZ/RA 0564/2016, ARIT-LPZ/RA 0565/2016, ARIT-LPZ/RA 0566/2016, ARIT-LPZ/RA 0567/2016, ARIT-LPZ/RA 0568/2016, ARIT-LPZ/RA 0569/2016, ARIT-LPZ/RA 0570/2016, ARIT-LPZ/RA 0571/2016, ARIT-LPZ/RA 0572/2016, ARIT-LPZ/RA 0573/2016, ARIT-LPZ/RA 0574/2016, ARIT-LPZ/RA 0575/2016, ARIT-LPZ/RA 0576/2016, ARIT-LPZ/RA 0577/2016, ARIT-LPZ/RA 0578/2016, ARIT-LPZ/RA 0579/2016, ARIT-LPZ/RA 0580/2016, ARIT-LPZ/RA 0581/2016, ARIT-LPZ/RA 0582/2016, ARIT-LPZ/RA 0583/2016, ARIT-LPZ/RA 0584/2016, ARIT-LPZ/RA 0585/2016, ARIT-LPZ/RA 0586/2016, ARIT-LPZ/RA 0587/2016, ARIT-LPZ/RA 0588/2016, ARIT-LPZ/RA 0589/2016, ARIT-LPZ/RA 0590/2016, ARIT-LPZ/RA 0591/2016, ARIT-LPZ/RA 0592/2016, ARIT-LPZ/RA 0593/2016, ARIT-LPZ/RA 0594/2016, ARIT-LPZ/RA 0595/2016, ARIT-LPZ/RA 0596/2016, ARIT-LPZ/RA 0597/2016, ARIT-LPZ/RA 0598/2016, ARIT-LPZ/RA 0667/2016, ARIT-LPZ/RA 0599/2016, ARIT-LPZ/RA 0600/2016, ARIT-LPZ/RA 0601/2016, ARIT-LPZ/RA 0602/2016, ARIT-LPZ/RA 0603/2016, ARIT-LPZ/RA 0604/2016, ARIT-LPZ/RA 0605/2016, ARIT-LPZ/RA 0606/2016, ARIT-LPZ/RA 0607/2016, ARIT-LPZ/RA 0608/2016, ARIT-LPZ/RA 0609/2016, ARIT-LPZ/RA 0610/2016, ARIT-LPZ/RA 0611/2016, ARIT-LPZ/RA 0612/2016, ARIT-LPZ/RA 0613/2016, ARIT-LPZ/RA 0614/2016, ARIT-LPZ/RA 0615/2016, ARIT-LPZ/RA 0616/2016, ARIT-LPZ/RA 0617/2016, ARIT-LPZ/RA 0618/2016, ARIT-LPZ/RA 0619/2016, ARIT-LPZ/RA 0620/2016, ARIT-LPZ/RA 0621/2016, ARIT-LPZ/RA 0622/2016, ARIT-LPZ/RA 0623/2016, ARIT-LPZ/RA 0624/2016, ARIT-LPZ/RA 0625/2016, ARIT-LPZ/RA 0626/2016, ARIT-LPZ/RA 0627/2016, ARIT-LPZ/RA 0628/2016, ARIT-LPZ/RA 0629/2016, ARIT-LPZ/RA 0630/2016, ARIT-LPZ/RA 0631/2016, ARIT-LPZ/RA 0632/2016, ARIT-LPZ/RA 0633/2016, ARIT-LPZ/RA 0634/2016, ARIT-LPZ/RA 0635/2016, ARIT-LPZ/RA 0636/2016, ARIT-LPZ/RA 0637/2016, ARIT-LPZ/RA 0638/2016, ARIT-LPZ/RA 0639/2016, ARIT-LPZ/RA 0640/2016, ARIT-LPZ/RA 0641/2016, ARIT-LPZ/RA 0642/2016, ARIT-LPZ/RA 0643/2016, ARIT-LPZ/RA 0644/2016, ARIT-LPZ/RA 0645/2016, ARIT-LPZ/RA 0646/2016, ARIT-LPZ/RA

0647/2016, ARIT-LPZ/RA 0648/2016, ARIT-LPZ/RA 0649/2016, ARIT-LPZ/RA 0650/2016, ARIT-LPZ/RA 0651/2016, ARIT-LPZ/RA 0652/2016, ARIT-LPZ/RA 0653/2016, ARIT-LPZ/RA 0654/2016, ARIT-LPZ/RA 0655/2016, ARIT-LPZ/RA 0656/2016, ARIT-LPZ/RA 0657/2016, ARIT-LPZ/RA 0658/2016, ARIT-LPZ/RA 0659/2016, ARIT-LPZ/RA 0660/2016, ARIT-LPZ/RA 0661/2016, ARIT-LPZ/RA 0662/2016, ARIT-LPZ/RA 0663/2016, ARIT-LPZ/RA 0664/2016, todas de 4 de agosto de 2016, que confirmaron las Resoluciones Sancionatorias impugnadas; siendo impugnadas mediante Recursos Jerárquicos, emitiendo la Autoridad General de Impugnación Tributaria (en adelante AGIT) las Resoluciones de Recurso Jerárquico: AGIT-RJ 1276/2016, AGIT-RJ 1277/2016, AGIT-RJ 1278/2016, AGIT-RJ 1279/2016, AGIT-RJ 1280/2016, AGIT-RJ 1281/2016, AGIT-RJ 1282/2016, AGIT-RJ 1283/2016, AGIT-RJ 1284/2016, AGIT-RJ 1285/2016, AGIT-RJ 1286/2016, AGIT-RJ 1287/2016, AGIT-RJ 1288/2016, AGIT-RJ 1289/2016, AGIT-RJ 1290/2016, AGIT-RJ 1291/2016, AGIT-RJ 1292/2016, AGIT-RJ 1293/2016, AGIT-RJ 1294/2016, AGIT-RJ 1295/2016, AGIT-RJ 1296/2016, AGIT-RJ 1297/2016, AGIT-RJ 1298/2016, AGIT-RJ 1299/2016, AGIT-RJ 1300/2016, AGIT-RJ 1301/2016, AGIT-RJ 1302/2016, AGIT-RJ 1303/2016, AGIT-RJ 1304/2016, AGIT-RJ 1305/2016, AGIT-RJ 1306/2016, AGIT-RJ 1307/2016, AGIT-RJ 1308/2016, AGIT-RJ 1309/2016, AGIT-RJ 1310/2016, AGIT-RJ 1311/2016, AGIT-RJ 1312/2016, AGIT-RJ 1313/2016, AGIT-RJ 1314/2016, AGIT-RJ 1315/2016, AGIT-RJ 1316/2016, AGIT-RJ 1317/2016, AGIT-RJ 1318/2016, AGIT-RJ 1319/2016, AGIT-RJ 1320/2016, AGIT-RJ 1321/2016, AGIT-RJ 1322/2016, AGIT-RJ 1323/2016, AGIT-RJ 1324/2016, AGIT-RJ 1325/2016, AGIT-RJ 1326/2016, AGIT-RJ 1327/2016, AGIT-RJ 1328/2016, AGIT-RJ 1329/2016, AGIT-RJ 1330/2016, AGIT-RJ 1331/2016, AGIT-RJ 1332/2016, AGIT-RJ 1333/2016, AGIT-RJ 1334/2016, AGIT-RJ 1335/2016, AGIT-RJ 1336/2016, AGIT-RJ 1337/2016, AGIT-RJ 1338/2016, AGIT-RJ 1339/2016, AGIT-RJ 1340/2016, AGIT-RJ 1341/2016, AGIT-RJ 1342/2016, AGIT-RJ 1343/2016, AGIT-RJ 1344/2016, AGIT-RJ 1345/2016, AGIT-RJ 1346/2016, AGIT-RJ 1347/2016, AGIT-RJ 1348/2016, AGIT-RJ 1349/2016, AGIT-RJ 1350/2016, AGIT-RJ 1351/2016, AGIT-RJ 1352/2016, AGIT-RJ 1353/2016, AGIT-RJ 1354/2016, AGIT-RJ 1355/2016, AGIT-RJ 1356/2016, AGIT-RJ 1357/2016, AGIT-RJ 1358/2016, AGIT-RJ 1359/2016, AGIT-RJ 1360/2016, AGIT-RJ 1361/2016, AGIT-RJ 1362/2016, AGIT-RJ 1363/2016, AGIT-RJ 1364/2016, AGIT-RJ 1365/2016, AGIT-RJ 1366/2016, AGIT-RJ 1367/2016, AGIT-RJ 1368/2016, AGIT-RJ 1369/2016, AGIT-RJ 1370/2016, AGIT-RJ 1371/2016, AGIT-RJ 1372/2016, AGIT-RJ 1373/2016, AGIT-RJ 1374/2016, AGIT-RJ 1375/2016, AGIT-RJ 1376/2016, AGIT-RJ 1377/2016, AGIT-RJ 1378/2016, AGIT-RJ 1379/2016, AGIT-RJ 1380/2016, todas de 27 de octubre de 2016, que confirman las resoluciones recurridas, respectivamente.

Mediante memorial de 27 de enero de 2017 (fs. 43 a 55), Santiago Alberto Goitia Málaga representante legal de la ADA GNOSIS SRL., interpone demanda contencioso administrativa impugnando las Resoluciones de Recurso Jerárquico citadas precedentemente.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

Señala que habiendo transcrito erróneamente la fecha de la Planilla de Gastos Portuarios del rubro 041 de la Página de Documentos Adicionales de las DUI´s, en la nacionalización de las 105 motocicletas de marca DAYUN, de procedencia y origen de la República de China, la AN impuso erróneamente la sanción de UFV´s500.- prevista en la RD Nº 01-021-15, por cada uno de los 105 despachos parciales, sin tomar en cuenta que la

importación de vehículos es diferente a la importación de otra mercancía (no vehículos), toda vez que, en el presente caso la documentación que respalda la importación es una, no así por cada motocicleta y que, solo se tramitó la importación por separado para que cada motocicleta se registre individualmente en Tránsito y en los Gobiernos Autónomos Municipales.

Añade que: 1) el error incurrido no lesiona bien jurídico alguno y al ser insustancial no desnaturaliza la precisión del aforo, ni la liquidación de tributos aduaneros, por lo que no causa daño al Estado o a la labor aduanera, aspecto que no fue considerado en instancia administrativa y recursiva; 2) la sanción impuesta impidió la corrección de errores en la forma y plazo previsto en los arts. 48 de la Ley Nº 1990 Ley General de Aduanas (en adelante LGA) y 102 inciso a) del Decreto Supremo Nº 25870 Reglamento a la LGA (en adelante RLGA); 3) la AGIT no consideró la prueba de reciente obtención consistente en la fotocopia legalizada de la Resolución Administrativa Nº AN-SCRZI-RA-1165/2016 de 12 de septiembre de 2016, emitida por la Administración de Aduana Interior Santa Cruz emitida en un caso similar, donde se estableció que: en la importación de 42 motocicletas, los despachos parciales corresponden a una sola importación, por lo que no procede la imposición de sanciones por cada despacho parcial; el error no constituye contravención aduanera toda vez que no se halla vinculado a la determinación del tributo aduanero; y reconoce que en los 42 casos, se trata de una importación; 4) la AGIT "Transcribe en la Resolución de Recurso Jerárquico las disposiciones legales que imponen criterios de valoración para que se califique la existencia de una contravención, las que en el presente caso están incumplidas y sin embargo declaran la existencia de contravenciones", Sic., lo cual es incongruente, tampoco valoró ni mencionó la prueba de reciente obtención presentada, lo que constituye falta de motivación; aspectos que vulneran el debido proceso y el derecho a la defensa, dando lugar a la nulidad de obrados; 5) la AGIT rehúye la aplicación del art. 5 parágrafo II de la Ley Nº 2492 Código Tributario Boliviano (en adelante CTB), al negar la acumulación de los 105 procesos, conforme al art. 44 de la Ley Nº 2341 Ley de Procedimiento Administrativo (en adelante LPA).

Petitorio.

Solicita se declare probada la demanda contencioso administrativa y se disponga la inexistencia de contravención aduanera, dejando sin efecto las Resoluciones Sancionatorias.

Admisibilidad.

Mediante Decreto de 13 de marzo de 2017 de fs. 84, este Tribunal admitió la presente demanda contenciosa administrativa, de conformidad al art. 327, 329 y 330 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 núm. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose traslado al demandando y al tercero interesado con provisión citatoria a objeto de que asuman defensa.

III. ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial de fs. 153 a 168 y vta., respondió negativamente a la demanda contenciosa administrativa, alegando:

1. Respecto a lo argüido por el demandante en sentido de que no existió análisis en etapa recursiva sobre los elementos de dolo y la culpa en el error de digitación que incurrió; advierte que este hecho se constituye en reconocimiento expreso de la

contravención aduanera de: “Error de transcripción de datos consignados en la Página de Documentos Adicionales.” prevista en el numeral 3 incorporado por la RD Nº 01-021-15 de 15 de septiembre de 2015, al Anexo de Clasificación de Contravenciones Aduaneras y Graduación de Sanciones, aprobado por la RD Nº 01-012-07 de 4 de octubre de 2007.

2. Acerca de lo alegado por el demandante en sentido de que existe falta de sustento legal en las determinaciones de la instancia jerárquica; señala que lo denunciado carece de especificidad y precisión, toda vez que no expresa exactamente qué aspectos o incisos de cada resolución impugnada, no cuentan con sustento legal, imposibilitando a la AGIT responder con propiedad sobre dicho argumento, aspecto que causa indefensión con afectación al debido proceso.

3. En cuanto a lo argüido por el demandante en sentido de que existe falta de valoración de la prueba de reciente obtención presentada por el demandante en etapa recursiva, consistente en la Resolución Administrativa Nº AN-SCRZI-RS-1165/2016; aclara que: la resolución fue emitida por otra Administración de Aduana; versa sobre la nulidad de obrados al advertirse que el hecho sancionado consistía en error de ortografía; y que la resolución fue presentada en fotocopia; motivo por el cual, dicha prueba no es análoga al presente caso y no cumple con las formalidades de ser presentada en original o fotocopia legalizada, requeridas por el art. 217 inc. a) de la Ley Nº 2492 CTB.

4. Con relación a que las resoluciones impugnadas se encuentran desprovistas de congruencia, motivación y fundamentación, lo cual vulnera el derecho a la defensa y el debido proceso; asevera que dicho argumento es inconsistente, carente de sustento legal, subjetivo e impreciso, por lo que no se desvirtuaron los fundamentos técnico jurídicos plasmados en las 105 resoluciones jerárquicas impugnadas, al contrario, habiendo reconocido que se incurrió en la contravención de la Litis, queda demostrado que no se vulneró el debido proceso por falta de fundamentación y motivación, asimismo, habiendo participado en igualdad de condiciones en el procedimiento sancionador, no se vulneró el derecho a la defensa.

5. Manifiesta que el art. 186 inc. a) de la LGA, establece que el error de transcripción en declaraciones aduaneras que no desnaturalicen la precisión del aforo de las mercancías o liquidación de los tributos aduaneros, constituye una contravención aduanera y la RD Nº 01-021-15, establece taxativamente dicha contravención.

6. Expresa que la impugnación de las normas jurídicas que emite la AN tiene su propio tratamiento, por lo que la parte demandante ha equivocado la vía procesal para observarlas.

7. Respecto a que el demandante habría subsanado el error de la especie dentro el tercer día de haberlo cometido; señala que dicho argumento es subjetivo y no se halla acorde al núm. 5 (Corrección de datos de Declaraciones de Mercancías) de la RD Nº 01-001-08 de 17 de enero de 2008, que aprueba el instructivo para el desistimiento, corrección y anulación de Declaraciones de Mercancías, el cual prevé que las correcciones efectuadas por el declarante, que sean realizadas durante procesos de investigación, intervención, fiscalización o control, sea sobre la misma declaración o la mercancía que ésta ampara, se tendrá por nulas y constituirán contravención aduanera. Por lo que lo alegado no puede ser considerado, toda vez que la AGIT señaló que la aludida corrección es nula porque solo puede realizarse después del pago de tributos aduaneros, en tanto ésta sea solicitada de forma voluntaria y antes de cualquier intervención por parte de la AN.

8. Asevera que la aclaración efectuada en la demanda respecto a que el error existente que motiva la sanción es el mismo en los 105 casos, no fue observado en instancia recursiva, lo cual vulnera el principio de congruencia, toda vez que el demandante no puede subsanar errores o negligencias con la interposición de la demanda contenciosa administrativa.

Petitorio.

Solicita declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta; en consecuencia se mantenga firme y subsistente las resoluciones impugnadas.

Réplica y Dúplica.

La parte actora por memorial de fs. 177 a 180 y vta., presentó réplica ratificando los argumentos de la demandada; la AGIT por memorial cursante de fs. 184 a 187 y vta., presentó dúplica reiterando su petición de declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente las resoluciones impugnadas.

Tercero interesado

Por memorial de fs. 96 a 104, la AN en su condición de tercero interesado, solicitó declarar improbada la demanda.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala para la resolución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde resolver la presente demanda conforme a lo siguiente:

Con carácter previo a resolver la controversia objeto de juzgamiento, corresponde hacer notar que la parte demandante presentó ante este Tribunal, fotocopia legalizada de la Sentencia Constitucional Plurinacional 74/2017 de 24 de octubre que cursa de fs. 191 a 215, emitida dentro la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por la ADA GENOSIS SRL., en la etapa recursiva de la especie y que declara la inconstitucionalidad del Artículo Primero, conducta 3 de la RD Nº 01-021-15 de 15 de septiembre de 2015, emitida por la AN.

Siendo así, corresponde citar la Ley Nº 254 de 5 de julio de 2012 Código Procesal Constitucional (en adelante CPCo), que dispone: Art. 73 núm. 2: "Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ser: (…) 2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.", Sic. Art. 79: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción.", Sic. Art. 78 parágrafo II numerales 2 y 4, aplicable por remisión del art. 84 parágrafo I de la misma norma adjetiva: "La sentencia que declare: (…) 2. La inconstitucionalidad de una norma tendrá valor de cosa juzgada y sus fundamentos jurídicos serán de carácter vinculante y general. (…) 4. La inconstitucionalidad parcial de una norma

legal impugnada tendrá efecto derogatorio de los Artículos o parte de éstos, sobre los que hubiera recaído la declaratoria de inconstitucionalidad y seguirán vigentes los restantes.", Sic. Preceptos concordantes con el art. 203 de la CPE que señala: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.", Sic.

Con relación a la acción de inconstitucionalidad concreta, la Sentencia Constitucional Plurinacional 253/2013 de 8 de marzo, estableció que: "… cuando se hace referencia a la acción de inconstitucionalidad concreta, corresponde interpretar el término proceso en su vertiente más amplia que abarca y conglomera a procesos y procedimientos judiciales y administrativos, ello en razón a que: 1) Si bien el incidente de inconstitucionalidad proviene de una situación particular, el interés de sanear el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales trasciende el interés particular y alcanza al colectivo –orden público constitucional-…", Sic.

Ahora bien, conforme a los antecedentes se tiene que la ADA GNOSIS SRL., presentó la acción de inconstitucionalidad concreta contra el Artículo Primero conducta 3 de la RD Nº 01-021-15 de 15 de septiembre de 2015 cursante a fs. 106 a 126 y vta., después de interponer recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0598/2016 de 4 de agosto de 2016, que confirma la Resolución Sancionatoria AN-GRLGR-AZFCP Nº 26/2016 de 31 de marzo y antes que la AGIT emitiera la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1313/2016 de 27 de octubre; acción que, después de cumplidos el procedimiento, plazos y formalidades previstas por ley, fue resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la Sentencia Constitucional Nº 74/2017 de 24 de octubre que cursa de fs. 191 a 215, declarando la inconstitucionalidad del Artículo Primero, conducta 3 de la RD Nº 01-021-15 de 15 de septiembre de 2015; por lo que la conducta: "Error de transcripción de datos consignados en la Página de Documentos Adicionales." prevista como contravención aduanera, queda expulsada del ordenamiento jurídico tributario aduanero, de cuya consecuencia, las 105 Resoluciones Sancionatorias detalladas en la presente Sentencia, carecen de sustento jurídico (materia punible), para que la AN imponga las sanciones administrativas de la especie, produciéndose la desaparición del objeto de la litis en el caso de autos, lo que produce la conclusión extraordinaria del proceso, causa conocida en la doctrina como "sustracción de materia".

Dicho en otras palabras, la sustracción de materia, consiste en la desaparición de los supuestos, hechos o normas que sustentan una acción, luego cuando esto sucede, la autoridad administrativa o jurisdiccional no podrá decidir o pronunciarse sobre algo que ya no tiene nada que lo sustente, al haberse presentado la sustracción de materia.

Consiguientemente, sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, corresponde fallar en estricta observancia de lo expresamente previsto en el art. 78 parágrafo II numerales 2 y 4 del CPCo, aplicable por remisión del art. 84 parágrafo I de la misma norma adjetiva.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia declara: LA EXTINCIÓN del presente proceso incoado por la Agencia Despachante de Aduanas GNOSIS SRL., por sustracción del objeto de la demanda; consecuentemente, sin existencia legal las 105 Resoluciones de Recurso Jerárquico detalladas en el acápite de antecedentes administrativos del proceso de esta Sentencia.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 25 de febrero de 2019.

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

# 5

**Empresa Constructora y Metalmecánica SOKOLMET S.R.L. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria y otro**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

II: VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 37 a 46 vta., interpuesta por la Empresa Constructora y Metal Mecánica SOKOLMET S.R.L., representada por Leticia Yezmin Claure Sokol, que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0120/2017 de 7 de febrero, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, Daney David Valdivia Coria, respuesta a la demanda de fs. 108 a 113; réplica de fs. 116 a 121 vta., dúplica de fs. 124 a 126 vta., los antecedentes del proceso y de la emisión de la resolución impugnada.

III: ARGUMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

1.- Demanda y petición.

- Explicación de las facultades de fiscalización o verificación y las facultades de determinación.

El Código Tributario señala que la Administración Tributaria tiene amplias facultades de fiscalización o verificación que en el fondo son procedimientos similares, diferenciados únicamente por su alcance más amplio o restringido de ver periodos o impuestos, pero que en definitiva se trataría de un sólo conjunto de pasos procedimentales. Asimismo explica el propio Código Tributario que hay otra etapa que se denomina DETERMINATIVA o fase de determinación propiamente. Ambos si bien forman parte de un resultado final, no son lo mismo. Conforme al art. 66 del Código Tributario, una es la facultad de control, comprobación, verificación, fiscalización e investigación y otra es la facultad de Determinación de Tributos. El primer grupo concluye con la emisión de la Vista de Cargo, mientras el segundo grupo

comienza con la evaluación de los descargos y su ratificación que se encuentra en otro acto administrativo, que es la Resolución Determinativa, regulados por el art. 98 y 99 del repetido Código Tributario Boliviano. A continuación, se refiere al art. 93-II de este mismo cuerpo legal, que prohíbe repetir el objeto de la fiscalización, es decir, prohíbe el primer procedimiento de fiscalización, verificación o control ya practicada, salvo cuando el contribuyente o tercero responsable hubiera ocultado dolosamente información vinculada a hechos gravados.

-Doble fiscalización indebida en el presente caso.

Es necesario manifestar que un procedimiento que se inicia en una determinada fecha viene a ser el llamado original y luego el otro procedimiento que se origina e inicia sobre el mismo tema, pero en fecha posterior, viene a ser el de doble procesamiento puesto que este segundo se inicia repitiendo el objeto del primero.

En el caso, en fecha 30 de enero de 2014, se dio inicio al procedimiento de verificación o fiscalización respecto al IVA de los periodos agosto y noviembre de la gestión 2011, mediante la Orden de Verificación Nº 0014OVI02059. Este inició de procedimiento debió concluir y concluyo con la Vista de Cargo correspondiente a la Nº 29-0058-16 de 26 de febrero de 2016. En consecuencia la Administración Tributaria, se encontraba legalmente impedida de iniciar una nueva verificación o fiscalización por el mismo impuesto y periodos, sin embargo, el 11 de noviembre de 2015; es decir, después de casi dos años, vuelven a iniciar la Orden de Verificación Nº 0014OVE05114, respecto al IVA de los periodos agosto y noviembre de la gestión 2011, repitiendo el objeto de la fiscalización incluso en el detalle de las facturas observadas. Este segundo proceso que es de fecha posterior concluyó también con la emisión de la Vista de Cargo Nº 29-0476-15 de 14 de diciembre de 2015. Lo cual genera doble procesamiento que viola el Principio del Non Bis Idem.

-Violación del Principio del Non Bis Idem.

Como se advierte el non bis ídem se aplica en materia tributaria cuando se vulnera el art. 93-II del Código Tributario como ocurre en el presente caso; por lo que solicita se considere la Sentencia Constitucional Plurinacional 1439/2013 de 19 de agosto de 2013, para resolver el presente caso disponiendo anular la Orden de Verificación Nº 0014OVE05114, respecto al IVA de los periodos agosto y noviembre de la gestión 2011, por ser el segundo procedimiento de fiscalización que viola el derecho y garantía del Non Bis Ídem.

-Irregular cierre forzado de uno de los casos después de la etapa de impugnación, violando los arts. 131 y 195 del Código Tributario.

La Administración Tributaria, una vez que se dio cuenta de su error procesal tributario; es decir después de haber violado el Non Bis Ídem y los arts. 93-II y 104 del Código Tributario Boliviano y sólo en etapa de impugnación tributaria realizó medidas correctivas al margen de la ley, ya que nuestra impugnación era clara y estaba debidamente probada; sin embargo, con la anuencia de la Autoridad de Impugnación Tributaria se permitió consolidar una situación ilegal que le causa graves perjuicios. Es así que el 24 de junio de 2016, se presentó el Recurso de Alzada, bajo el argumento de que existían dos procesos de verificación o fiscalización que se desarrollaban a la vez por el mismo tributo IVA, por los mismos periodos agosto y noviembre de 2011 y por las mismas facturas, por lo que una vez probada esta situación la Autoridad de Impugnación Tributaria Regional La Paz, sólo tenía

que disponer la nulidad de obrados del segundo proceso abierto en violación de los arts. 93-II y 104 del Código Tributario Boliviano.

Esto implica que una vez que se presenta el Recurso de Alzada, la Administración Tributaria se halla impedida de modificar los actos que se están impugnando precisamente para evitar que durante el procedimiento de impugnación se subsanen vicios que no pueden convalidarse sin que se deba declarar la nulidad con reposición de obrados. Esto, que sería tan claro para los profesionales del ámbito tributario boliviano, no lo fue para la Autoridad de Impugnación Tributaria, ya que después de estar comprobado y demostrado plenamente que había doble fiscalización, permitió a la administración emitir la Resolución Administrativa CITE: SIN/GGLPZ/DF/SVI/RA/70/2016 de 26 de julio de 2016; es decir, después de presentado y leído el recurso de alzada presentado de su parte, sólo para permitirle consumar una ilegalidad. Esta situación irregular equivale a fabricar pruebas y para colmo, apañada por la AGIT, señalando un burdo fundamento de que se trata de pruebas de reciente obtención, cuando en rigor de verdad debió llamarse pruebas de reciente fabricación.

-Forzada interpretación que intenta justificar la doble fiscalización con la determinación.

Reitera que una cosa es el procedimiento de verificación o fiscalización (primera etapa que concluye con la Vista de Cargo) y otro es el procedimiento determinativo (segunda etapa que concluye con una Resolución Determinativa). Tal como lo establece el art. 104 del Código Tributario, para el caso lo que se dio como doble procesamiento es la etapa de verificación y fiscalización, no la determinación. Por eso es impertinente el argumento de la Autoridad de Impugnación Tributaria, al señalar que sólo de uno de los dos procesamientos indebidos pasó a determinar tributos, olvidando que el procedimiento de fiscalización concluye con la Vista de Cargo. Por lo que correspondía la anulación de la Orden de Verificación Nº 0014OVE05114, respecto al IVA de los periodos agosto y noviembre de la gestión 2011, más allá de lo que pase o no en la fase de determinación de tributos.

-Violación constitucional al debido proceso.

Dentro de todo procedimiento la Administración Tributaria debe resguardar los derechos constitucionales de los administrados, pues la CPE en su art. 117 parág. I, establece en forma expresa que el derecho a la defensa es inviolable y que nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal, garantizando de esta manera el debido proceso, por otro lado el art. 115 parág. II del mismo cuerpo legal, consagra las garantías del debido proceso y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, rigiendo siempre la más favorable al imputado; que aplicado al ámbito administrativo, impone como deber de la autoridad administrativa cuidar que el proceso se desarrolle sin ningún vicio de nulidad, porque las normas procesales son de orden público y por tanto obligatorias. Estas garantías constitucionales están reconocidas por el art. 68 nums. 6 y 10 de la Ley 2492, en los cuales se señala que constituyen derechos del sujeto pasivo el debido proceso y a conocer el estado de la tramitación de los procesos tributarios en los que sea parte interesada a través del libre acceso a las actuaciones y documentación que respalde los cargos que se le formulen, a aportar en la forma y plazos previstos, todo tipo de pruebas, alegatos que deberán ser tenidos en cuenta por los órganos competentes al redactar la correspondiente resolución de conformidad a lo establecido en la CPE.

Por otro lado indica que serán anulables los actos administrativos cuando incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión del interesado. Por lo tanto se vulneró su derecho y garantía al debido proceso, presunción de inocencia y derecho a la defensa.

Peticiona en ese sentido se emita resolución declarando probada la demanda, consecuentemente se Revoque la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 120/2017 de 7 de febrero y en definitiva quede nula y sin valor legal la Resolución Determinativa Nº 17-0264-2016 de 1º de junio.

2.- Contestación a la demanda y petición.

Primero indica, que aclara y destaca que la jurisprudencia citada por el demandante, no fue objeto de revisión ni de consideración en instancia recursiva, a lo que corresponde además destacar que respecto a la misma el demandante no explica fundadamente el carácter vinculante de la sentencia que cita con relación al caso que hoy es objeto de revisión y análisis, por lo que hacen hincapié a lo establecido en la SC 0035/2005 de 15 de junio que textualmente señala: " …en otros términos, la jurisprudencia del tribunal constitucional, será aplicable para futuros casos, siempre y cuando en la causa fuente del precedente y en la causa nueva concurra una coincidencia, no sólo de los fundamentos jurídicos (de la ratio decidendi) sino también de los hechos concretos o el conjunto fáctico". Jurisprudencia constitucional que pide sea tomada en cuenta, toda vez que de la misma se extrae la sentencia que refiere el demandante, sólo puede ser aplicada siempre y cuando concurran los mismos supuestos fácticos; de lo que se concluye que no es suficiente invocar precedentes jurisprudenciales que no demuestran objetivamente similitud como ocurre en el presente caso.

Que, en el caso no hubo vulneración del Principio del Non Bis Ídem, toda vez que la condición para invocarlo es que se hubiera sustanciado materialmente dos procesos que culminaron con una decisión firme, situación que en el presente caso no sucede, toda vez que si bien se observa un primer proceso iniciado con la Orden de Verificación Nº 0014OVI02059 de 30 de enero de 2014, este referido proceso no concluyó con la emisión ni notificación de la una resolución determinativa, puesto que la Administración Tributaria corrigió el alcance que se encontraba duplicado respecto de la verificación inicial; es decir, se evidencia que el ente fiscal subsanó el error cometido de forma inicial, lo cual no vulnera el debido proceso ni el derecho a la defensa puesto que SOKOLMET SRL., fue notificada con la Vista de Cargo Nº 29-0476-15 de 14 de diciembre de 2015, acto que en virtud del art. 98 de la Ley Nº 2492, apertura el término de treinta día a efectos de que el sujeto pasivo formule y aporte los descargos que estime convenientes. Consecuentemente se puede verificar que el ente fiscal, anuló el acto por el cual podría causar duplicidad de sanción, en procura de garantizar el debido proceso, aspecto que desvirtúa lo denunciado por la parte demandante. Máxime si sólo la Vista de Cargo Nº 29-0476-15 prosiguió y finalizó el 9 de junio de 2016, con la notificación de la Resolución Determinativa Nº 17-0264-2016 de 1º de junio de 2016. Además que fueron consideradas las pruebas presentadas por SOKOLMET SRL.

En relación a la violación al debido proceso indica que es genérica y sin fundamento legal, ya que en ninguna parte de su memorial de demanda demuestra o establece de forma indubitable, una errada aplicación de la normativa vigente por parte de la instancia jerárquica, más todo lo contrario, el demandante sólo se limita a realizar afirmaciones generales y no

precisas, sin exponer razonamiento de carácter jurídico, por las cuáles cree que su pretensión no fue valorada correctamente por la AGIT. Debiendo tener presente que no se puede alegar vulneración al debido proceso, cuando el demandante fue parte activa del mismo, por lo mismo no corresponde la pretensión del demandante de anular la Resolución Determinativa Nº 17-0264-2016.

En tal mérito pide se dicte sentencia declarando IMPROBADA la demanda incoada de contrario.

IV. ANTECEDENTES PROCESALES EN SEDE ADMINISTRATIVA

1.El 11 de noviembre de 2015, la Administración Tributaria, notificó personalmente a Leticia Yezmin Claure Sokol, representante de la Empresa Constructora y Metal Mecánica SOKOLMET SRL., con la Orden de Verificación Nº 0014OVE05114, referente al operativo específico crédito fiscal, con alcance al Impuesto al Valor Agregado (IVA) derivado de la verificación de crédito fiscal IVA contenido en las Facturas Nos. 2406, 2410, 2415, 2418, 2420, 2422, 2425, 2458, 2464, 2468, 2472 y 2478, correspondientes a los periodos fiscales agosto y noviembre de 2011. Asimismo, requirió en el plazo de 5 días hábiles partir de notificada la citada orden, la presentación de las declaraciones juradas de los periodos observados (Form. 200 o 201), b) Libro de Compras, c) Facturas de compras originales detalladas, d) documentos que respalden el pago realizado y e) otra documentación que el fiscalizador asignado solicite.

El 7 de diciembre de 2015 la AT, emitió el Acta por Contravenciones Tributarias, vinculadas al Procedimiento de Determinación Nº 00133292, por Incumplimiento de Deberes Formales, por no entregar documentación e información requerida durante la Ejecución de Procedimientos de Fiscalización, verificación, control e investigación, en los plazos, formas y lugares establecidos, requeridos en la Orden de Verificación Nº 0014OVE05114, lo que contraviene los arts. 100 y 70 nums. 4 y 6 de la Ley Nº 2492, hecho que sanciona con una multa de 3.000 UFV., según el subnumeral 4.1 del num. 4, Anexo Consolidado de la RND Nº 10-0032-15.

El 14 de diciembre de 2015, la AT, emitió el Informe Final CITE: SIN/GDLPZ-II/DF/VE/INF/7235/2015, que concluye señalando, como resultado de la verificación, estableció qué notas fiscales no son válidas para el registro y apropiación del Crédito Fiscal, las mismas presentan observaciones que se encuentran resumidas según el Código A y B, lo que contraviene los arts. 8 de la Ley Nº 843; 8 del DS Nº 21530 (RIVA); 41 y 47 de la RND Nº 10-0016-07, depuración por Bs.431.150.- cuyo crédito fiscal asciende a Bs56.50.- además, incluye la multa de por incumplimiento a deberes formales; por lo que recomienda la emisión de la Vista de Cargo para su notificación al contribuyente.

El 26 de enero de 2016, la AT, notificó personalmente a Leticia Yezmin Claure Sokol con la Vista de Cargo Nº 29-0476-15, de 14 de diciembre de 2015, que establece sobre Base Cierta una deuda tributaria por IVA correspondiente a los periodos fiscales agosto y noviembre de 2011, la cual alcanza a 84.310 UVF equivalente a Bs.176.668.-, importe que incluye impuesto omitido, interés, sanción preliminar por la conducta de la contribuyente calificada como omisión de pago y la multa por incumplimiento de deberes formales.

El 16 de febrero Leticia Yezmin Claure Sokol, presentó nota de descargo a la Vista de Cargo, manifestando su aceptación a la referida Vista de Cargo Nº 29-0476-15 y pide se actualice la liquidación de la deuda a fin de acogerse a un Plan de Facilidades de Pago en el

que se considere el pago inicial del 30% del total de la deuda, asimismo solicita que en aplicación del art. 156 de la Ley 2492 se interrumpa la emisión de la Resolución Determinativa.

El 30 de mayo de 2016, la AT, emitió el Informe de Conclusiones CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/UTJ/INF-C/00019/2016, cual señala que concluido el plazo establecido por el art. 98 de la Ley Nº 2492, la empresa, no presentó documentación de descargo que desvirtúe las observaciones detalladas en la Vista de Cargo Nº 29-0476-15 de 14 de diciembre de 2015; sin embargo, en la mencionada nota acepta las observaciones establecidas y solicita acogerse a un Plan de Facilidades de Pago, solicitud que no fue formalizada, por lo que ratifica las observaciones.

El 9 de junio de 2016, la AT, notifica personalmente a Leticia Yezmin Claure Sokol, con la Resolución Determinativa Nº 17-0264-2016, de 1º de junio de 2016, que determina las obligaciones de la contribuyente por IVA correspondiente a los periodos fiscales agosto y noviembre 2011, en 85.925 UFV equivalente a Bs.182.620.- que incluye tributo omitido actualizado, intereses, sanción del 100% por la conducta calificada como omisión de pago y multa por incumplimiento a deberes formales.

2.- Posteriormente, ante aquello, el contribuyente interpuso Recurso de Revocatoria, emitiéndose la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0836/2016 de 3 de octubre, que en su parte resolutiva confirma la resolución impugnada.

3.- Contra la resolución de alzada, interpuso la Empresa SOKOLMET SRL., recurso jerárquico, que fue resuelto mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0120/2017 de 7 de febrero, que confirma la resolución de alzada.

4.- Paralelo a la resolución de alzada la Administración Tributaria emitió la Resolución Administrativa 23-0138-2016 de 26 de julio de 2016, que en su parte resolutiva anula la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ-II/DF/VI/VC/56/2016 de 26 de febrero de 2016, correspondiente a la Orden de Verificación Interna Nº 0014OVI02059, del contribuyente EMPRESA CONSTRUCTORA Y METAL MECÁNICA SOKOLMET SRL., con NIT 1004207020, a fin de no crear duplicidad en el reparo del contribuyente y evitar posibles impugnaciones posteriores.

V. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

En autos, la empresa demandante controvierte la decisión de la Autoridad de Impugnación Tributaria de confirmar la resolución de alzada, ratificando que existiría doble procesamiento y duplicidad en los reparos establecidos en la Resolución Determinativa, quebrantando el Principio de Non Bis Ídem.

VI. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL JURISPRUDENCIAL.

El Procedimiento Contencioso Administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado librándolo del abuso de poder de los detentadores del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición, precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa. En consecuencia, corresponde a este Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos

ejercidos por las instancias de impugnación. Conforme lo dispone el art. 109-I de la Constitución Política del Estado, que señala que todos los derechos por ella reconocidos son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, de su parte los arts. 115 y 117-I de la misma norma, garantiza el derecho al debido proceso que se constituye también en uno de los principios de la jurisdicción ordinaria conforme al mandato del art. 30-12 de la Ley del Órgano Judicial que señala: "…impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido en disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar". En la que además se busque la averiguación de la verdad material, trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como como única garantía de la armonía social.

VII. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA.

Conforme a la problemática planteada, corresponde la resolución de la causa sintetizando en un solo punto al ser conducente lo demandado, en tal sentido se tiene:

De principio se tiene que, ante la denuncia de posibles nulidades, es necesario realizar el estudio sobre nulidades y anulabilidades atribuibles al presente caso, sobre el particular el Tribunal Supremo de Justicia ha desarrollado una línea jurisprudencial, con relación a la nulidad y anulabilidad establecida en los arts. 35 parág. II y 36 parág. IV de la Ley del Procedimiento Administrativo, al señalar que las nulidades y anulabilidades de los actos administrativos, solo podrán ser invocados mediante la interposición de los recursos administrativos previstos por Ley. La excepción a esta regla de invocación, se encuentra en el artículo 55 del DS 27113 (Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo) que establece que se revocará el acto anulable cuando el vicio ocasione la indefensión o lesione el interés público. Entendiendo por indefensión el no tener conocimiento del proceso en cuestión como señala la Sentencia Constitucional 1357/2003-R de 18 de septiembre, al indicar: "(...) queda establecido de manera inobjetable que la indefensión en proceso, sólo puede ser denunciada y dada por cierta cuando se establece que la parte procesada no ha tenido conocimiento alguno del proceso seguido en su contra, de modo que no podrá alegarse aquélla cuando tuvo conocimiento material de la existencia del proceso e incluso intervino en él presentando memoriales y formulando peticiones inherentes a su defensa", y se entiende por orden público las libertades, derechos y garantías fundamentales y que estos tienen un límite en la Ley (principio de reserva legal), así se deduce de las Sentencias Constitucionales Nº 779/2005-R de 8 de julio y 0083/2005 de 25 de octubre".

En concordancia con la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene la SC Nº 0249/2012 de 29 de mayo, dispone lo siguiente: "(…) En ambos casos, por mandato expreso de dicha norma (arts. 35. II y 36.I V de la LPA), tanto la nulidad como la anulabilidad pueden invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la misma ley y dentro de los plazos establecidos en ella; lo que significa que los actos administrativos definitivos son impugnables vía administrativa, mediante las vías recursivas establecidas en las normas legales lo que involucra la posibilidad de demandar la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos, empleando similares mecanismos intraprocesales". En ese mismo sentido en la SC Nº 1464/2004-R de 13 de septiembre, señaló que: "...en virtud a los principios de legalidad, presunción de legitimidad y buena fe, no es posible que fuera de los recursos y del término previsto por ley se anulen los

actos administrativos, aun cuando se aleguen errores de procedimiento, cometidos por la propia administración, pues la ley, en defensa del particular, ha establecido expresamente los mecanismos que se debe utilizar para corregir la equivocación; por ende, fuera del procedimiento previsto y los recursos señalados por la ley, un mismo órgano no podrá anular su propio acto administrativo (conocido en la doctrina como acto propio) por cuanto una vez definida una controversia y emitida la Resolución, esta ingresa al tráfico jurídico y por lo tanto ya no está bajo la competencia de la autoridad que la dictó, sino a la comunidad…" Entonces quien demande nulidad o anulabilidad y dentro de la anulabilidad los vicios procesales, debe tomar en cuenta que la nulidad y la anulabilidad deben ser impugnados por los recursos administrativos correspondientes en este caso el recurso de alzada y jerárquico y que en el caso de vicios procesales (que se encuentran dentro de la anulabilidad), deben haber causado un verdadero estado de indefensión y dicho vicio procesal debió ser argüido oportunamente en la etapa procesal correspondiente. La inconcurrencia de estas condiciones debe ser explicadas por el impetrante en forma clara, concreta y precisa, lo contrario dará lugar al rechazo del pedido de nulidad. Debe demostrarse además que los medios de defensa de los que ha sido privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, en razón a que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico, pues no basta la invocación genérica de lesión al derecho a la defensa o debido proceso, habida cuenta que las normas procesales sirven de base para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar o entorpecer la resolución. En tal sentido no concurrió ninguna de las causales dispuestas en los art. 36 de la Ley 2341 y 55 de su Decreto Reglamentario, menos se le privó en ningún momento del derecho a su defensa conforme al art. 117 de la CPE.

Una vez contextualizada lo referido a la solitud de nulidad del recurrente, cabe señalar que el Principio del Non Bis Ídem acusado, se lo entiende como la imposibilidad de que el Estado sancione o procese dos veces a una persona por los mismos hechos, lo cual se encuentra reconocido en el art. 117, parág. II de la CPE, extensible al ámbito administrativo. En ese sentido existirá vulneración al non bis ídem, no sólo al sancionar a una persona, sino también cuando se lo juzga por un mismo hecho, por lo que se podrá invocarla en caso de duplicidad de procesos o sanciones ante el intento de sancionar nuevamente a la misma persona, por los mismos hechos y con los mismos fundamentos.

De antecedentes se evidencia que la Administración Tributaria (AT), notificó el 11 de noviembre de 2015, con la Orden de Verificación Nº 0014OVE05114 a Leticia Yezmin Claure Sokol en su calidad de representante la Empresa Constructora y Metal Mecánica SOKOLMET SRL., dando inició al proceso de verificación, correspondiente al crédito fiscal emergente de facturas declaradas durante los periodos fiscales de agosto y noviembre de 2011. Dentro de este proceso de verificación, la AT., emitió la Vista de Cargo con CITE: SIN/GDLPZ-II/DF/VE/VC/527/2015 Nº 29-0476-15, notificada a la representante legal del contribuyente el 26 de enero de 2016, se le otorgó el plazo de 30 días para la presentación de sus descargos correspondientes, periodo dentro del cual, el contribuyente, presentó nota expresa ante la AT., expresando su aceptación ante el importe determinado, proponiendo a su vez, el acogerse a un plan de pagos, el que no formalizó posteriormente, emitiéndose en consecuencia la Resolución Determinativa Nº 17-0264-2016.

Sin embargo, por la documentación presentada por la empresa a tiempo de interponer su recurso de alzada, la AT advirtió la existencia de otra Orden de Verificación

la Nº 0014OVI02059, del que derivó la Vista de Cargo Nº 29-0058-16 de 26 de febrero de 2016, notificada al contribuyente el 9 de marzo de 2016.

En ese sentido, comparando las Ordenes de Verificación Nos. 0014OVI02059 y 0014OVE05114, así como de las Vistas de Cargo respectivas, se constató que la Administración Tributaria, observo de forma duplicada las Facturas Nos. 2406, 2418, 2420, 2422 y 2425 del periodo agosto 2011 y las Nos. 2468, 2472 y 2478 del periodo noviembre 2011, empero sólo el proceso de verificación correspondiente a la Orden de Verificación Nº 0014OVE05114, concluyó estableciendo el adeudo contra el contribuyente a través de la Resolución Determinativa que fue objeto de las impugnaciones posteriores, que culminaron con la resolución jerárquica ahora judicializada.

Es más, sobre la Orden de Verificación Nº 0014OVI02059, se encuentra evidenciado que no concluyó con la emisión de ningún acto susceptible de impugnación conforme al art. 143 de la Ley Nº 2492, peor aún mediante la Resolución Administrativa Nº 23-0138-2016 de 26 de julio, se anuló la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ-II/DF/VI/VC/56/2016 de 26 de febrero, correspondiente a la Orden de Verificación Interna Nº 0014OVI02059 del contribuyente Empresa Constructora y Metal Mecánica SOKOLMET SRL., por lo que la duplicidad ya no persistiría, no conllevando ningún efecto jurídico posterior alguno.

Entonces, la Orden de Verificación Nº 0014OVE05114, que culminó con la Resolución Determinativa Nº 17-0264-2016, no tuvo injerencia alguna de la otra orden de verificación, a margen no se efectuó correcciones o modificaciones ya que el proceso fue subsanado por la Administración Tributaria, con la anulación dispuesta, por lo que la resolución determinativa aludida confirmada posteriormente por la resoluciones impugnatorias, no contiene vicios de nulidad por duplicidad de facturas observadas, sin causar indefensión alguna a la empresa demandante.

Finalmente, lo acusado en referencia a que las características de las facultades de fiscalización o verificación culminan con la Vista de Cargo y las de determinación con la Resolución Determinativa, no fueron valoradas en su alcance, no pudiendo repetir el objeto de la fiscalización, aspecto que no enerva el hecho que expresamente se dejó sin efecto una de las ordenes de verificación, además que este aspecto fue reconocido por la propia empresa demandante, no existiendo violación alguna al art. 93 parág. II de la Ley 2492.

Por lo precedentemente fundamentado, se concluye que el demandante no justificó ni demostró su pretensión, por cuanto la AGIT confirmó de forma correcta la resolución de alzada, ajustándose la misma a derecho.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 2-2) y 4 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 en relación a la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439, declara: IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa fs. 37 a 46 vta., interpuesta por la Empresa Constructora y Metal Mecánica SOKOLMET S.R.L., representada por Leticia Yezmin Claure Sokol, en consecuencia mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0120/2017 de 7 de febrero.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada, con nota de atención.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2019.

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

# 6

**Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa-administrativa de fs. 13 a 18 vta. presentada por la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru dependiente de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1687/2016 de 20 de diciembre, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); la providencia de admisión de fs. 21, la contestación de fs. 66 a 72 vta., el apersonamiento del tercer interesado de fs. 58 a 60, los memoriales de réplica y dúplica cursantes de fs. 97 a 98 vta. y 102 a 104 vta., respectivamente, antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I. CONTENIDO DE LA DEMANDA

I.1. Fundamentos de la demanda.

La Administración Aduanera (AA) manifiesta que todas sus actuaciones se sujetaron a la normativa legal vigente en el marco del Principio de Sometimiento Pleno a la Ley establecido en el art. 4 de la Ley Nº 2341 Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), pese a ello fue sorprendido con la errónea interpretación de la normativa tributaria aduanera y compulsa documental de la AGIT, quien causando grave daño al Estado estableció que:

1. Tratándose en el presente caso de la gestión 2007 para la imposición de la sanción por la contravención de “Incumplimiento de regularización de la declaración de mercancías en despacho inmediato dentro del plazo respectivo”, esta situación no se encuentra dentro del alcance de las modificaciones a la Ley 2492 CTB, por lo que no corresponde su aplicación.

2. La norma es clara en cuanto a la prescripción de las acciones de la AA, para la imposición de sanciones, pues el art. 60 – I de la Ley N° 2492 CTB sin modificaciones, establece que el término para imponer sanciones administrativas se computara desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento de periodo de

pago respectivo, resultando inviable que la AA pretenda que el cómputo de la prescripción se inicie con la notificación de la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional.

Transcribe el artículo 58 inc. b) y d) del DS Nº 25870 Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA), y los artículos 45 y 61 de la Ley Nº 1990 Ley General de Aduanas (LGA), señalando que la Agencia Despachante de Aduanas (ADA) Villarreal S.R.L. al validar para su comitente Mario Álvarez Villalba una Declaración Única de Importación (DUI) bajo la modalidad de Régimen Aduanero de Despacho Inmediato, asumió la obligación de regularizar la Declaración de Mercancías dentro del plazo previsto por ley, hecho que no aconteció, dando origen al procesamiento contravencional.

Extraña que la AGIT en su primer punto manifieste que la imposición de sanción por la contravención aduanera procesada no se encuentra dentro del alcance de las modificaciones al término de prescripción de la Ley Nº 2492 Código Tributario Boliviano (CTB), cuando esta norma claramente establece en su art. 148, los ilícitos tributarios y su clasificación, en cuyo mérito la Resolución de Directorio (RD) 01-017-09 de 29 de septiembre, que aprueba la actualización y modificación del Anexo de clasificación de contravenciones aduaneras y graduación de sanciones aprobado mediante RD 01-012-07, de conformidad con los artículos 186 inc. h) de la Ley Nº 1990 LGA, 160 inc. 6), 165 inc. h) de la Ley Nº 2492 CTB y el punto primero de la RD 01-006-13 de 5 de marzo, calificó la conducta en la que incurrió la ADA Villarreal S.R.L. como contravención aduanera que conlleva una sanción de UFV's 200.-, respaldando legalmente tanto el Auto Inicial de Sumario Contravencional como la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional.

Agrega que esta disposición normativa, emitida en virtud a las facultades regulatorias de la Aduana Nacional, se encuentra comprendida en el marco de la Ley Nº 2492 CTB y sus modificaciones, que rige además el régimen de la prescripción, por lo que al infringir la ADA esta normativa fue sancionada en base a la misma, siendo falso lo argumentado por la AGIT cuando señala que al tratarse de una contravención específica no se encontraría comprendida el ámbito de aplicación del Código Tributario.

En relación al segundo punto, manifiesta que la AGIT no realizó un cómputo cabal del término de la prescripción, generándole indefensión, puesto que la prescripción fue invocada por el recurrente en la gestión 2016, encontrándose vigente el art. 59 de la Ley Nº 2492 con las modificaciones introducidas por les Leyes Nº 291 y 317, debiendo considerarse además el lineamiento asumido en las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 968/2015, AGIT-RJ 1732/2015 y AGIT-RJ 2052/2015, referido a la teoría de los derechos adquiridos.

En virtud a ello, extraña que la AGIT no considerase admisible que la obligación de los entes administrativos, es la aplicación de la ley vigente al momento de invocado el derecho, entendiendo que la prescripción no puede ser aplicada de oficio si no ha sido opuesta o invocada por quien o quienes podían valerse de ella en su oportunidad, hecho que también implicaría la tácita preclusión de su derecho a la aplicación de una normativa que ya no se encuentra vigente.

Asimismo, alega que debió valorarse lo dispuesto por el art. 60 de la Ley Nº 2492 CTB que prevé que el término de la prescripción se computará desde el momento que adquiera la calidad de Título de Ejecución Tributaria, entendiéndose que la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional data del 7 de julio de 2016, respecto de la DUI C-17721, que de acuerdo a lo establecido en los artículos 129, 130 y 131 del DS Nº 25870

RLGA debió cumplir con su regularización en un período de treinta días, situación que hasta la fecha no aconteció.

Solicita se valore el hecho de que la ADA Villarreal S.R.L. ha infringido la norma con la tramitación de un despacho no regularizado, ocasionando la omisión de un pago de tributos aduaneros en favor del Estado, conducta que no puede encontrarse exenta de responsabilidad, encontrándose actualmente ante una evidente situación de inseguridad jurídica, frente a una ilegal y arbitraria Resolución Jerárquica, que pretende aplicar una normativa que al momento de ser invocada no se encontraba vigente; a este efecto invoca la Sentencia Constitucional 0070/2010-R de 3 de mayo, referida a la seguridad jurídica.

Por último señala que la parte material del tributo, el perfeccionamiento del hecho generador, el nacimiento de la obligación tributaria, el plazo de pago, las formas de extinción de la obligación tributaria y la configuración de los ilícitos tributarios se rigen bajo el principio tempus regis actum (el tiempo rige el acto), criterio bajo el cual la competencia de la AA no estaría prescrita, ya que la emisión de la Resolución Sancionatoria interrumpió el plazo de la prescripción, que se encuentra ahora suspendido por el Recurso de Alzada, iniciando recién el cómputo para la prescripción en la gestión 2016, momento en el que se configura la contravención aduanera al haber sido determinada por la AA conforme lo establecido en los artículos 59 y 60 de la Ley Nº 2492 CTB modificados por las Leyes Nº 291 y 317.

A continuación transcribe los artículos 115 – II. y 117 – II. de la CPE; 6, 60, 108 y 168 de la Ley Nº 2492 CTB y 186 de la Ley Nº 1990 LGA, como normativa que sustenta su posición.

I.2. Petitorio.

Concluye solicitando se declare PROBADA la demanda, y en consecuencia se Revoque la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1687/2016 de 20 de diciembre, y en consecuencia se declare firme la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-VIRZA-RSSC 07/2016 de 7 de junio de 2016.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La AGIT, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda con memorial presentado el 15 de septiembre de 2017, cursante de fs. 66 a 72 vta., argumentando lo siguiente:

Señala que la demanda contenciosa administrativa reitera aspectos dilucidados y resueltos en instancia recursiva, sin precisar los agravios que le causa la Resolución Jerárquica impugnada, encontrándose impedido este Tribunal de resolver aspectos ya resueltos en anteriores instancias, conforme lo dispuesto en la Sentencia Nº 238/2013 de 5 de julio, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; más aun teniendo en cuenta lo previsto en el art. 76 de la Ley Nº 2492 CTB, no pudiendo suplirse la carga argumentativa que le asiste, bajo el criterio asumido en las Sentencias Nº 510/2013 de 27 de noviembre dictada por la Sala Plena y 20/2017 de 20 de marzo emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera, ambas del Tribunal Supremo de Justicia.

Sin perjuicio de lo manifestado, refiere que el demandante no explica en qué manera la Resolución Jerárquica ocasiona daño económico al ente fiscal, por cuanto este solo emerge a consecuencia de un acto cometido por un servidor público que se beneficia indebidamente con un recurso público y que ha sido sometido a un proceso de

responsabilidad por la función pública previsto en la Ley Nº 1178, situación a la que no se adecúa el caso concreto, toda vez que lo resuelto por la AGIT emerge del procedimiento de impugnación establecido en la Ley Nº 2492 CTB, siendo pertinente recordar que la AGIT se constituye en un ente que administra justicia tributaria, en procura de garantizar el debido proceso y el principio de seguridad jurídica.

Sostiene que si bien la potestad sancionadora del Estado se encuentra legitimada, esta no puede ser discrecional y arbitraria, ni apartarse de los principios constitucionales, debiendo entenderse al debido proceso como la protección del Estado para con el individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, siendo este el marco en el que la AGIT pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública, consecuentemente, este argumento no puede ser objeto de revisión más aún cuando la parte demandante no demuestra con fundamento legal que la decisión tomada por la AGIT afecte a los intereses del Estado.

En relación a la denuncia sobre el cómputo del término de prescripción, señala que efectuó una correcta aplicación de la norma que regula el tratamiento de la prescripción e interrupción y/o suspensión de la misma, pues observando el principio de legalidad estableció que la normativa aplicable al caso son los artículos 59 y 60 de la Ley Nº 2492 CTB sin modificaciones, toda vez que la importación, como hecho generador de la obligación tributaria, se perfeccionó en el momento de aceptación de la DUI, esto es, en la gestión 2007, basándose el análisis efectuado en los antecedentes del proceso sumario contravencional, en cuya fase de descargos, la ADA Villarreal S.R.L. invocó la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas de la AA.

Consiguientemente, refiere que en ningún momento la AGIT desconoció las facultades de la AA, sino más bien precautelando el derecho-garantía-principio del debido proceso, establecido en el art. 115-II de la CPE, concordante con el art. 410 y la Sentencia Constitucional Plurinacional 0998/2014 de 5 de junio, resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada y dejar sin efecto legal la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, toda vez que la acción de la AA para imponer sanciones administrativas ha prescrito, criterio además respaldado por el Auto Supremo Nº 56 de 24 de febrero, y la Sentencia Nº 396/2013 de 18 de septiembre dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

En virtud a lo expuesto, manifiesta que no existió vulneración al principio de seguridad jurídica como arguye la AA, ya que no se aplicaron las modificaciones de las Leyes Nº 291 y 317, por no encontrarse vigentes cuando se suscitó y perfeccionó el hecho generador de la obligación tributaria, habiéndose resuelto la controversia conforme a derecho, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el art. 139 inc. b) y 144 de la Ley N° 2492 CTB, emitiéndose la resolución jerárquica bajo los principios del debido proceso, legalidad, seguridad jurídica y economía procesal; evidenciándose una incongruente argumentación del demandante que no precisa ni demuestra objetivamente como la AGIT le estaría dejando en indefensión.

Como precedente del sistema de doctrina tributaria, cita a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1684/2013 y como jurisprudencia invoca la Sentencia 51/2017 emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y la Sentencia Constitucional N° 1562/2011-R referida al principio de seguridad jurídica.

II.2. Petitorio

Concluye solicitando, se declare IMPROBADA la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1687/2016 de 20 de diciembre, emitida por la AGIT.

III. APERSONAMIENTO DEL TERCERO INTERESADO

Oscar Apolinar Villarreal en representación legal de la ADA Villarreal S.R.L., se apersonó al proceso en calidad de tercero interesado, exponiendo los siguientes argumentos:

Señala que la AA emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-VIRZA-RSSC-N° 07/2016, en la que determina una supuesta deuda relacionada a la DUI 2007-711/C-17721 de 16 de abril de 2007, empero, de conformidad con el art. 60 de la Ley N° 2492 CTB el término de prescripción se computa desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del período de pago respectivo, habiéndose consolidado el 31 de diciembre de 2011 la prescripción de la acción de la AA, para controlar, investigar, verificar, determinar la deuda tributaria e imponer sanciones administrativas, conforme lo establecido en el art. 59 de la misma norma, sin que hubieren mediado causales de suspensión o interrupción de la prescripción.

En virtud a este análisis, sostiene que la AGIT resolvió correctamente declarar la prescripción, toda vez que la determinación de la supuesta deuda tributaria fue realizada por la AA después de haberse vencido el término de la prescripción, sin que resulte correcta la invocación y aplicación de la Ley N° 291, en el marco de los principios de Legalidad, Seguridad Jurídica e Irretroactividad de la Ley.

III. 1 Petitorio

Solicita se declare IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa y se confirme la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1687/2016 de 20 de diciembre.

IV. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y PROCESALES

A efecto de resolver los fundamentos de la demanda, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso, informan lo siguiente:

IV.1 El 16 de abril de 2007, la ADA Villarreal S.R.L., por cuenta de su comitente, registró la DUI 2007/711/C-17721 bajo la modalidad de despacho inmediato, que consigna la importación de pollitos BB hembras y machos – Raza Ross.

IV.2 El 16 de febrero de 2016, la AA notificó a la ADA Villarreal S.R.L: con el Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-VIRZA-ASC N° 50/2016, iniciando el procesamiento por la presunta comisión de la contravención aduanera calificada como “Incumplimiento de regularización de la Declaración de Mercancías de despacho inmediato, dentro del plazo respectivo” sobre la DUI 2007/711/C-17721.

IV.3 Dentro del plazo otorgado para la presentación de descargos, el contribuyente presento memorial de 23 de febrero de 2016, manifestando que la facultad de la AA para imponer sanciones administrativas se encuentra prescrita.

IV.4 Posteriormente, la AA emitió y notificó la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-VIRZA-RSCC N° 7/2016 de 7 de junio, que declaró probada la comisión

de la contravención establecida en el Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-VIRZA-ASC N° 50/2016, sancionando a la ADA Villarreal S.R.L. con una multa de UFV's 200.-

IV.5 Interpuesto el Recurso de Alzada, fue resuelto por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0596/2016, que Revocó totalmente la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, considerando que la facultad de la AA para imponer sanciones administrativas se encuentra prescrita. Ante esta determinación, la Administración Aduanera interpuso Recurso Jerárquico, que dio lugar a la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1687/2016 de 20 de diciembre, que a su vez, resolvió CONFIRMAR la Resolución de Alzada.

V. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

De los antecedentes del proceso, la fundamentación de derecho y reconocida como se encuentra la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para la resolución de la controversia, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio de puro derecho, en el que el Tribunal analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos en este caso por la parte demandante, corresponde realizar el control de legalidad sobre los actos realizados en sede administrativa.

Consecuentemente, se establece que el objeto de la controversia dentro del presente proceso, radica en determinar: Si la AGIT aplicó correctamente la normativa tributaria para determinar la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas de la AA sobre la DUI 2007/711/C-17721.

VI. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco, se tiene lo siguiente:

El término "prescripción" en el ámbito del Derecho, comprende la acepción de prescripción extintiva o liberatoria, que se produce a consecuencia de la inacción del acreedor en el plazo establecido por ley, teniendo como efecto privar al acreedor del derecho de exigir judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación, esto, con el objeto de otorgar seguridad jurídica al obligado, pues se dirige a evitar situaciones indefinidas de pendencia en el ejercicio de derechos, de modo tal que los individuos conozcan en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones.

En el ámbito tributario, el instituto de la prescripción, pese a estar inserto en la Sección VII "Formas de Extinción de la Obligación Tributaria y de la Obligación de Pago en Aduanas", de la Ley Nº 2492 CTB, no constituye en sí un medio de extinción de la obligación tributaria, sino que se erige como una limitación para la Administración Tributaria o Aduanera, en el ejercicio de sus facultades de verificación, control, fiscalización, sanción, cobro, etc., contra del sujeto pasivo.

A este efecto, el art. 59-I. de la Ley Nº 2492 CTB, en su texto original, dispone: "I. Prescribirán a los cuatro (4) años las acciones de la Administración Tributaria para: 1. Controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos. 2. Determinar la deuda tributaria. 3. Imponer sanciones administrativas. 4. Ejercer su facultad de ejecución tributaria"; y por su parte el art. 60 – I. del mismo cuerpo legal, referido al cómputo para la prescripción, prevé: "Excepto en el numeral 4 del parágrafo I. del artículo anterior, el término de la prescripción se computará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se

produjo el vencimiento del período de pago respectivo."; encontrándose vigentes estas disposiciones, hasta su modificación en la gestión 2012 por las Leyes Nº 291 y 317.

Ahora bien, el art. 123 de la CPE, en relación a la irretroactividad de la norma, dispone: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución."; precepto constitucional concordante con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en su art. 5, señala que: "La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordena", y con el art. 11 de la Declaración de Derechos Humanos, indica que: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional".

A su vez, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sentencia Constitucional Plurinacional 1047/2013 de 27 de junio, en relación a la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas en el tiempo, interpretó que: "Las normas sustantivas definen derechos u obligaciones y por ello, en general, no tienen carácter retroactivo, pues ello significaría desconocer los derechos que fueron consolidados en vigencia de una ley anterior y aplicar a hechos pasados nuevas regulaciones que podrían resultar lesivas a los derechos y garantías de las personas.

(…) la norma procesal o adjetiva aplicable es la vigente a tiempo de manifestarse el acto procesal, sin importar el momento de realización del hecho, siempre y cuando, claro está, la norma adjetiva no afecte a un derecho sustantivo, caso en el cual, se aplica la norma procesal más favorable.

Bajo el referido entendimiento, se ha concluido que: '…la aplicación del derecho procesal se rige por el tempus regis actum y la aplicación de la norma sustantiva por el tempus comissi delicti; salvo claro está, los casos de ley más benigna…' SC 0386/2004-R de 17 de marzo)." (las negrillas son añadidas)

De lo anterior se tiene que la irretroactividad de la norma en general parte del principio de legalidad, no siendo posible pedir el cumplimiento de disposición legal alguna en tanto no se encuentre legalmente en vigencia en el momento del hecho o acto procesado, intelecto que va relacionado con la Teoría de los hechos cumplidos que establece que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, materializando así el principio de seguridad jurídica.

En ese contexto normativo y jurisprudencial, los criterios vertidos en el ámbito constitucional resultan plenamente ajustables a los procesos administrativos sancionadores tributarios, para cuya tramitación se debe procurar que las personas o entidades a quienes va dirigida la norma, conozcan el rango y los límites de protección jurídica de sus actos.

A este efecto, resulta pertinente considerar además en este análisis, que la excepción al principio de irretroactividad de la Ley dispuesta en el art. 123 de la CPE, solo cuando la nueva Ley beneficie al sujeto sobre el que deba ser aplicada, que en el ámbito tributario que nos ocupa, se trasluce en el art. 150 de la Ley Nº 2492 CTB, que a su vez prevé: "Las normas

tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable.". (las negrillas son añadidas)

A partir de los criterios expuestos, corresponde analizar en el caso de autos, conforme a las atribuciones de control de legalidad de este Tribunal, en mérito a la demanda planteada y los datos del proceso, la controversia expuesta por la AA, cuando extraña, en primer lugar, que la AGIT considere que la imposición de sanción por la contravención procesada no se encuentra dentro del alcance de las modificaciones al término de prescripción de la Ley Nº 2492 CTB.

Al respecto, los artículos 148, 160 inc. 6) y 165 inc. h) de la Ley Nº 2492 CTB; 43 y 186 inc. h) de la Ley 1990 LGA y 58 inc. d) del DS Nº 25870 RLGA, invocados por el demandante con el fin de acreditar que el ilícito cometido por la ADA Villarreal S.R.L. y sancionado por la RD 01-017-09 de 29 de septiembre, se encuentran comprendidos en el marco de la Ley Nº 2492 CTB con modificaciones, no pueden ser considerados ni analizados por este Tribunal a objeto de resolver la controversia del presente caso, primeramente porque al no haber formado parte de los fundamentos invocados por la AA en etapa recursiva, la resolución jerárquica no se ha pronunciado sobre los mismos, no existiendo objeto sobre el que recaiga el control de legalidad que realiza este Tribunal; y, en segundo lugar, por no ser disposiciones conexas ni que refieran sobre los términos de prescripción y su cómputo establecidos en los artículos 59 y 60 de la Ley Nº 2492 CTB, aspecto que se configura en el punto principal reclamado ante la instancia jerárquica y dilucidado en la Resolución de Recurso Jerárquico, no encontrándose en controversia la licitud o ilicitud de la conducta de la ADA, sino la prescripción o vigencia de la facultad para imponer sanciones administrativas al momento de iniciar el procesamiento de la referida contravención.

En este entendido, de antecedentes se tiene que la ADA Villarreal S.R.L. registró la DUI 2007/711/C-17721 el 16 de abril de 2007, siendo validada en la misma fecha (fs. 28 anexo 1), momento a partir del cual la ADA contaba con el plazo improrrogable de treinta (30) días para la regularización del despacho, conforme el art. 131 del DS 25870 RLGA, plazo que concluyó el 16 de mayo de 2007, habiéndose configurado la contravención de "Incumplimiento de regularización de la Declaración de Mercancías en admisión temporal y despacho inmediato, dentro de plazo" al finalizar las horas hábiles de esta última fecha, sin que se hubiese concretado la regularización, pudiendo hacer uso la AA de su facultad de imponer sanciones administrativas desde tal momento.

Consiguientemente, al haberse suscitado la referida contravención en la gestión 2007, corresponde, en mérito a los artículos 123 de la CPE y 150 de la Ley Nº 2492 CTB, la aplicación de la ley vigente al momento de ocurridos los hechos, esto es, para el caso de la prescripción, las disposiciones originales de los artículos los arts. 59 y 60 de la Ley Nº 2492 CTB, siendo correcta la conclusión a la que arriba la AGIT cuando manifiesta que el presente caso no se encuentra dentro del alcance de las modificaciones a la Ley Nº 2492 CTB, realizadas por las Leyes Nº 291 y 317.

Ahora bien, en relación al cómputo del término de la prescripción, debemos referirnos al art. 60 de la Ley Nº 2492 CTB que señala de forma precisa la forma en la que se efectuará el cómputo de los términos previstos en el art. 59 de la misma norma, estableciendo que el término de prescripción para la facultad de imponer sanciones administrativas, se computará desde el 1 de enero del año siguiente calendario a aquel en que se produjo el vencimiento del

periodo de pago respectivo, normativa a partir de la cual corresponde efectuar el cómputo de la prescripción en el caso concreto.

En este entendido, el vencimiento del período de pago dispuesto para la DUI 2007/711/C-17721 el 16 de abril de 2007, se consolidó con la finalización del plazo de regularización previsto en el referido art. 131 del DS 25870 RLGA, esto es, el 16 de mayo de 2007, por cuanto esta norma dispone expresamente que: "La regularización del despacho inmediato para las mercancías señaladas en el segundo párrafo del Artículo 130, procederá en un término improrrogable de treinta (30) días, con la presentación de la declaración de mercancías acompañada de la documentación de respaldo y el pago de tributos aduaneros que corresponda, para su verificación por parte de la administración aduanera." (las negrillas son añadidas)

Consiguientemente, el cómputo del término de prescripción de cuatro (4) años para la facultad de imponer sanciones administrativas de la AA, se inició a partir del 1 de enero de la gestión 2008 y concluyó el 31 de diciembre del 2011, fecha en la que cabe resaltar, tampoco se encontraban vigentes las modificaciones a la Ley Nº 2492 CTB.

Conforme a ello, resulta evidente que al momento de iniciarse el proceso sumario contravencional contra la ADA Villarreal S.R.L., con la emisión del Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-VIRZA-ASC Nº 50/2016 el 11 de febrero de 2016, la facultad de imponer sanciones administrativas de la AA por la contravención de "Incumplimiento de regularización de la Declaración de Mercancías en Admisión Temporal y Despacho inmediato dentro del plazo respectivo" en relación a la DUI 2007/711/C-17721, ya se encontraba prescrita; siendo en consecuencia correcto el cómputo del término de la prescripción efectuado por la AGIT en la Resolución de Recurso Jerárquico.

Ahora bien, los argumentos vertidos por el demandante en relación a que el cómputo de la prescripción debió efectuarse considerando las modificaciones realizadas a la Ley Nº 2492 CTB por las Leyes Nº 291 y 317, por ser la normativa vigente a la fecha en que se invocó la prescripción (2016), carecen de asidero legal, toda vez que, como se tiene expuesto, en vista de tratarse de la aplicación de una norma sustantiva, conforme la jurisprudencia constitucional invocada, esta se rige por el tempus comissi delicti, debiendo aplicarse la ley vigente al momento en que se configuró la contravención; encontrándose además vigente la prohibición de retroactividad establecida en los artículos 123 de la CPE y 150 de la Ley Nº 2492 CTB, que a su vez prevén la aplicación retroactiva de la norma de forma excepcional, sólo en los casos en los que resulten más favorables al procesado o prevean términos de prescripción más breves, presupuestos que no concurren en el presente caso.

Asimismo, el art. 60 de la Ley N° 2492 CTB, en su texto original, e incluso con las alegadas modificaciones, establece que el término de la prescripción se computará desde el primer día del año siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del período de pago respectivo, y no así desde la fecha en que fue invocada la prescripción como pretende el demandante, toda vez que a partir de dicha premisa se entendería que la AA podría ejercer sus facultades indefinidamente y sólo cuando fuera invocada la prescripción se daría inicio a su cómputo, entendimiento que no puede considerarse válido por cuanto desvirtúa los fines de la prescripción y resulta contrario a lo previsto en la norma tributaria.

Finalmente, respecto a la aplicación del cómputo establecido en el parágrafo III. del art. 60 de la Ley Nº 2492 CTB, que dispone: "III. En el supuesto del parágrafo III del Artículo

anterior, el término se computará desde el momento que adquiera la calidad de título de ejecución tributaria.", corresponde señalar que el supuesto al que refiere esta disposición, es el término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias, normado en el parágrafo III. del art. 59 de la misma ley, resultando en consecuencia inaplicable al caso de autos, por cuanto, en el presente proceso se dilucida la prescripción de la facultad de la AA para imponer sanciones administrativas, y no así para su ejecutarlas; siendo estas acciones de carácter y naturaleza distinta, encontrándose regulada la prescripción de forma específica para cada una de ellas.

En atención a los fundamentos señalados anteriormente, se constata que los argumentos del demandante no resultan evidentes, no existiendo lesión de derechos que se hubiere generado con la resolución impugnada, ya que el instituto de la prescripción tiene como objeto otorgar seguridad jurídica a los contribuyentes, de modo tal que los individuos puedan conocer en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones; correspondiendo dejar establecido que la prescripción declarada en el presente caso alcanza a la acción o facultad de la AA para imponer sanciones administrativas, en relación a la DUI 2007/711/C-17721 de 16 de abril de 2007, en virtud la inacción o negligencia de la AA en el inicio del proceso sancionador dentro de los términos previstos por ley.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 2-2) y 4 de la Ley Nº 620, y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 13 a 18 vta. y en consecuencia mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1687/2016 de 20 de diciembre.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2019.

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

# 7

**Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa-administrativa de fs. 13 a 18 vta. presentada por la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru dependiente de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1708/2016 de 20 de diciembre, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); la providencia de admisión de fs. 21, la contestación de fs. 25 a 34, el apersonamiento del tercero interesado de fs. 63 a 65, los memoriales de réplica y dúplica cursantes de fs. 96 a 97 vta. y 100 a 101 vta., respectivamente, los antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I. CONTENIDO DE LA DEMANDA

I.1. Fundamentos de la demanda.

La Administración Aduanera (AA) manifiesta que todas sus actuaciones se sujetaron a la normativa legal vigente en el marco del Principio de Sometimiento Pleno a la Ley establecido en el art. 4 de la Ley Nº 2341 Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), pese a ello fue sorprendido con la errónea interpretación de la normativa tributaria aduanera y compulsa documental de la AGIT, quien causando grave daño al Estado estableció que:

1. Tratándose en el presente caso de la gestión 2005 para la imposición de la sanción por la contravención aduanera de “Incumplimiento de regularización de la declaración de mercancías en despacho inmediato dentro del plazo respectivo”, esta situación no se encuentra dentro del alcance de las modificaciones a la Ley 2492 CTB, por lo que no corresponde su aplicación.

2. La norma es clara en cuanto a la prescripción de las acciones de la AA, para la imposición de sanciones, pues el art. 60 – I de la Ley N° 2492 CTB sin modificaciones, establece que el término para imponer sanciones administrativas se computara desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento de periodo de pago respectivo, resultando inviable que la AA pretenda que el cómputo de la prescripción se inicie con la notificación de la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional.

Transcribe el art. 58 inc. b) y d) del DS Nº 25870 Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA), y los artículos 45 y 61 de la Ley Nº 1990 Ley General de Aduanas (LGA), señalando que la Agencia Despachante de Aduanas (ADA) Villarreal S.R.L. al validar para su comitente Mario Álvarez Villalba una Declaración Única de Importación (DUI) bajo la

modalidad de Régimen Aduanero de Despacho Inmediato, asumió la obligación de regularizar la Declaración de Mercancías dentro del plazo previsto por ley, hecho que no aconteció, dando origen al procesamiento contravencional.

Extraña que la AGIT en su primer punto manifieste que la imposición de sanción por la contravención aduanera procesada no se encuentra dentro del alcance de las modificaciones al término de prescripción de la Ley Nº 2492 Código Tributario Boliviano (CTB), cuando esta norma claramente establece en su art. 148, los ilícitos tributarios y su clasificación, en cuyo mérito la Resolución de Directorio (RD) 01-017-09 de 29 de septiembre, que aprueba la actualización y modificación del Anexo de clasificación de contravenciones aduaneras y graduación de sanciones aprobado mediante RD 01-012-07, de conformidad con los artículos 186 inc. h) de la Ley Nº 1990 LGA, 160 inc. 6), 165 inc. h) de la Ley Nº 2492 CTB y el punto primero de la RD 01-006-13 de 5 de marzo, calificó la conducta en la que incurrió la ADA Villarreal S.R.L. como contravención aduanera que conlleva una sanción de UFV's 200.-, respaldando legalmente tanto el Auto Inicial de Sumario Contravencional como la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional.

Agrega que esta disposición normativa, emitida en virtud a las facultades regulatorias de la Aduana Nacional, se encuentra comprendida en el marco de la Ley Nº 2492 CTB y sus modificaciones, que rige además el régimen de la prescripción, por lo que al infringir la ADA esta normativa fue sancionada en base a la misma, siendo falso lo argumentado por la AGIT cuando señala que al tratarse de una contravención específica no se encontraría comprendida el ámbito de aplicación del Código Tributario.

En relación al segundo punto, manifiesta que la AGIT no realizó un cómputo cabal del término de la prescripción, generándole indefensión, puesto que la prescripción fue invocada por el recurrente en la gestión 2016, encontrándose vigente el art. 59 de la Ley Nº 2492 con las modificaciones introducidas por les Leyes Nº 291 y 317, debiendo considerarse además el lineamiento asumido en las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 968/2015, AGIT-RJ 1732/2015 y AGIT-RJ 2052/2015, referido a la teoría de los derechos adquiridos.

En virtud a ello, extraña que la AGIT no considerase admisible que la obligación de los entes administrativos, es la aplicación de la ley vigente al momento de invocado el derecho, entendiendo que la prescripción no puede ser aplicada de oficio si no ha sido opuesta o invocada por quien o quienes podían valerse de ella en su oportunidad, hecho que también implicaría la tácita preclusión de su derecho a la aplicación de una normativa que ya no se encuentra vigente.

Asimismo, alega que debió valorarse lo dispuesto por el art. 60 de la Ley Nº 2492 CTB que prevé que el término de la prescripción se computará desde el momento que adquiera la calidad de Título de Ejecución Tributaria, entendiéndose que la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional data del 7 de julio de 2016, respecto de la DUI C-17721, que de acuerdo a lo establecido en los artículos 129, 130 y 131 del DS Nº 25870 RLGA debió cumplir con su regularización en un período de treinta días, situación que hasta la fecha no aconteció.

Solicita se valore el hecho de que la ADA Villarreal S.R.L. ha infringido la norma con la tramitación de un despacho no regularizado, ocasionando la omisión de un pago de tributos aduaneros en favor del Estado, conducta que no puede encontrarse exenta de responsabilidad, encontrándose actualmente ante una evidente situación de inseguridad jurídica, frente a una ilegal y arbitraria Resolución Jerárquica, que pretende aplicar una

normativa que al momento de ser invocada no se encontraba vigente; a este efecto invoca la Sentencia Constitucional 0070/2010-R de 3 de mayo, referida a la seguridad jurídica.

Por último señala que la parte material del tributo, el perfeccionamiento del hecho generador, el nacimiento de la obligación tributaria, el plazo de pago, las formas de extinción de la obligación tributaria y la configuración de los ilícitos tributarios se rigen bajo el principio tempus regis actum (el tiempo rige el acto), criterio bajo el cual la competencia de la AA no estaría prescrita, ya que la emisión de la Resolución Sancionatoria interrumpió el plazo de la prescripción, que se encuentra ahora suspendido por el Recurso de Alzada, iniciando recién el cómputo para la prescripción en la gestión 2016, momento en el que se configura la contravención aduanera al haber sido determinada por la AA conforme lo establecido en los artículos 59 y 60 de la Ley Nº 2492 CTB modificados por las Leyes Nº 291 y 317.

A continuación transcribe los artículos 115 – II. y 117 – II. de la CPE; 6, 60, 108 y 168 de la Ley Nº 2492 CTB y 186 de la Ley Nº 1990 LGA, como normativa que sustenta su posición.

I.2. Petitorio.

Concluye solicitando se declare PROBADA la demanda, y en consecuencia se Revoque la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1708/2016 de 20 de diciembre, y en consecuencia se declare firme la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-VIRZA-RSSC 21/2016 de 17 de junio de 2016.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La AGIT, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda con memorial presentado el 21 de julio de 2017, cursante de fs. 25 a 34, argumentando lo siguiente:

Señala que la Resolución Jerárquica impugnada en ningún momento incurrió en las vulneraciones alegadas por el demandante, quien además incumple en su demanda los presupuestos esenciales de un contencioso administrativo, pues reitera aspectos expuestos en instancia administrativa, lo que constituye un impedimento para que este Tribunal ingrese al fondo de la acción, toda vez que no puede suplir la carencia de carga argumentativa, conforme se dispuso en la Sentencia Nº 238/2013, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Invocando los precedentes contenidos en la Sentencia N° 56 de 24 de febrero de 2014 y el Auto Supremo 354/2015-L, sobre el daño económico al Estado, refiere que este solo emerge a consecuencia de un acto cometido por un servidor público que se beneficia indebidamente con un recurso público y que ha sido sometido a un proceso de responsabilidad por la función pública previsto en la Ley Nº 1178, situación a la que no se adecúa el caso concreto.

Manifiesta que el demandante confusamente habla de daño económico al Estado, de la responsabilidad del auxiliar de la función aduanera y sus obligaciones, cuando estos no fueron puntos de controversia en instancia jerárquica, no siendo congruente aducir nuevos fundamentos que no fueron oportunamente analizados por la pasividad del demandante, debiendo tenerse presente el lineamiento asumido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia N° 228/2013 de 2 de julio emitida, para estos casos; habiéndose pronunciado la resolución jerárquica sobre todos los puntos observados por las partes, en el marco de sus atribuciones.

Sostiene que la Resolución Jerárquica, conforme los antecedentes y los fundamentos del recurso, se circunscribió a analizar la prescripción de la facultad de sancionar de la AA, estableciendo que la norma jurídica aplicable al caso es la Ley N° 2492 CTB sin modificaciones, más nunca determinó que una contravención se encontraría fuera del alcance de las modificaciones al Código Tributario, como equivocadamente sostiene la parte actora, buscando originar convicción en base a elucubraciones alejadas de la verdad, alejándose su actuar del principio de buena fe, desarrollado en la Sentencia Constitucional N° 0258/2007-R de 10 de abril.

En relación a la prescripción, señala que efectuó una correcta aplicación de la Ley N° 2492 CTB sin modificaciones, en virtud al principio de congruencia, los hechos suscitados y las peticiones efectuadas en el caso particular, teniendo presente lo dispuesto en la Sentencia 51/2017 dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en relación al Principio de Legalidad.

Transcribe el numeral xi. de los fundamentos jurídicos de la Resolución de Recurso Jerárquico y sostiene que estos demuestran que actuó en el marco del derecho, emitiendo, conforme los parámetros establecidos en la Sentencia Constitucional N° 0471/2005-R de 28 de abril, una resolución exacta, precisa y relacionada con las pretensiones deducidas en la fase recursiva; evidenciando que la demanda no precisa como se hubiere lesionado su derecho a la defensa, cuando el demandante no solo fue oído y obtuvo una decisión fundada, sino que pudo impugnar los actos administrativos conforme la ley le permite.

Transcribe el numeral vii. de la Resolución Jerárquica y observa que el elemento determinante para la aplicación de la Ley N° 2492 CTB sin modificaciones, es el origen de la problemática en la gestión 2005, no existiendo duda de la legalidad con la que actuó, agregando, que si bien la potestad sancionadora del Estado se encuentra legitimada, esta no puede ser discrecional y arbitraria, ni apartarse de los principios constitucionales, debiendo entenderse al debido proceso como la protección del Estado para con el individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, siendo este el marco en el que la AGIT pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública, ejerciendo sus funciones con sujeción al principio de legalidad a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa.

Como precedente del sistema de doctrina tributaria, cita a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-022/2017 y como jurisprudencia invoca las Sentencias N° 510/2013 de 27 de noviembre, 238/2013 de 5 de julio y 229/2014 de 15 de septiembre, emitidas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, además de la Sentencia Constitucional N° 824/2012 de 20 de agosto referida a la garantía del debido proceso.

II.2. Petitorio

Concluye solicitando, se declare IMPROBADA la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1708/2016 de 20 de diciembre, emitida por la AGIT.

III. APERSONAMIENTO DEL TERCERO INTERESADO

Oscar Apolinar Villarreal en representación legal de la ADA Villarreal S.R.L., se apersonó al proceso en calidad de tercero interesado, exponiendo los siguientes argumentos:

Señala que la AA emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-VIRZA-RSSC-N° 21/2016, en la que determina una supuesta deuda relacionada a la DUI 2005-711/C-4791 de 29 de marzo de 2005, empero, de conformidad con el art. 60 de la Ley N° 2492 CTB el término de prescripción se computa desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del período de pago respectivo, habiéndose consolidado el 31 de diciembre de 2011 la prescripción de la acción de la AA, para controlar, investigar, verificar, determinar la deuda tributaria e imponer sanciones administrativas, conforme lo establecido en el art. 59 de la misma norma, sin que hubieren mediado causales de suspensión o interrupción de la prescripción.

En virtud a este análisis, sostiene que la AGIT resolvió correctamente declarar la prescripción, toda vez que la determinación de la supuesta deuda tributaria fue realizada por la AA después de haberse vencido el término de la prescripción, sin que resulte correcta la invocación y aplicación de la Ley N° 291, en el marco de los principios de Legalidad, Seguridad Jurídica e Irretroactividad de la Ley.

III. 1 Petitorio

Solicita se declare IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa y se confirme la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1708/2016 de 20 de diciembre.

IV. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y PROCESALES

A efecto de resolver los fundamentos de la demanda, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso, informan lo siguiente:

IV.1 El 29 de marzo de 2005, la ADA Villarreal S.R.L., por cuenta de su comitente, registró la DUI 2005/711/C-4791 bajo la modalidad de despacho inmediato, que consigna la importación de pollitos BB de un día de nacidos.

IV.2 El 16 de febrero de 2016, la AA notificó a la ADA Villarreal S.R.L: con el Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-VIRZA-ASC N° 56/2016, iniciando el procesamiento por la presunta comisión de la contravención aduanera calificada como “Incumplimiento de regularización de la Declaración de Mercancías de despacho inmediato, dentro del plazo respectivo” sobre la DUI 2005/711/C-4791.

IV.3 Dentro del plazo otorgado para la presentación de descargos, el contribuyente presentó memorial de 23 de febrero de 2016, manifestando que la facultad de la AA para imponer sanciones administrativas se encuentra prescrita.

IV.4 Posteriormente, la AA emitió y notificó la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-VIRZA-RSCC N° 21/2016 de 17 de junio, que declaró probada la comisión de la contravención establecida en el Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-VIRZA-ASC N° 56/2016, sancionando a la ADA Villarreal S.R.L. con una multa de UFV’s 200.-

IV.5 Interpuesto el Recurso de Alzada, fue resuelto por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0586/2016, que Revocó totalmente la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, considerando que la facultad de la AA para imponer sanciones administrativas se encuentra prescrita. Ante esta determinación, la Administración Aduanera interpuso Recurso Jerárquico, que dio lugar a la emisión de la Resolución de Recurso

Jerárquico AGIT-RJ 1708/2016 de 20 de diciembre, que a su vez, resolvió CONFIRMAR la Resolución de Alzada.

V. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

De los antecedentes del proceso, la fundamentación de derecho y reconocida como se encuentra la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para la resolución de la controversia, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio de puro derecho, en el que el Tribunal analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos en este caso por la parte demandante, corresponde realizar el control de legalidad sobre los actos realizados en sede administrativa.

Consecuentemente, se establece que el objeto de la controversia dentro del presente proceso, radica en determinar: Si la AGIT aplicó correctamente la normativa tributaria para determinar la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas de la AA sobre la DUI 2005/711/C-4791.

VI. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco, se tiene lo siguiente:

El término “prescripción” en el ámbito del Derecho, comprende la acepción de prescripción extintiva o liberatoria, que se produce a consecuencia de la inacción del acreedor en el plazo establecido por ley, teniendo como efecto privar al acreedor del derecho de exigir judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación, esto, con el objeto de otorgar seguridad jurídica al obligado, pues se dirige a evitar situaciones indefinidas de pendencia en el ejercicio de derechos, de modo tal que los individuos conozcan en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones.

En el ámbito tributario, el instituto de la prescripción, pese a estar inserto en la Sección VII “Formas de Extinción de la Obligación Tributaria y de la Obligación de Pago en Aduanas”, de la Ley Nº 2492 CTB, no constituye en sí un medio de extinción de la obligación tributaria, sino que se erige como una limitación para la Administración Tributaria o Aduanera, en el ejercicio de sus facultades de verificación, control, fiscalización, sanción, cobro, etc., contra del sujeto pasivo.

A este efecto, el art. 59-I. de la Ley Nº 2492 CTB, en su texto original, dispone: “I. Prescribirán a los cuatro (4) años las acciones de la Administración Tributaria para: 1. Controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos. 2. Determinar la deuda tributaria. 3. Imponer sanciones administrativas. 4. Ejercer su facultad de ejecución tributaria”; y por su parte el art. 60 – I. del mismo cuerpo legal, referido al cómputo para la prescripción, prevé: “Excepto en el numeral 4 del parágrafo I. del artículo anterior, el término de la prescripción se computará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del período de pago respectivo.”; encontrándose vigentes estas disposiciones, hasta su modificación en la gestión 2012 por las Leyes Nº 291 y 317.

Ahora bien, el art. 123 de la CPE, en relación a la irretroactividad de la norma, dispone: “La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos

contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución."; precepto constitucional concordante con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en su art. 5, señala que: "La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordena", y con el art. 11 de la Declaración de Derechos Humanos, indica que: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional".

A su vez, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sentencia Constitucional Plurinacional 1047/2013 de 27 de junio, en relación a la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas en el tiempo, interpretó que: "Las normas sustantivas definen derechos u obligaciones y por ello, en general, no tienen carácter retroactivo, pues ello significaría desconocer los derechos que fueron consolidados en vigencia de una ley anterior y aplicar a hechos pasados nuevas regulaciones que podrían resultar lesivas a los derechos y garantías de las personas.

(…) la norma procesal o adjetiva aplicable es la vigente a tiempo de manifestarse el acto procesal, sin importar el momento de realización del hecho, siempre y cuando, claro está, la norma adjetiva no afecte a un derecho sustantivo, caso en el cual, se aplica la norma procesal más favorable.

Bajo el referido entendimiento, se ha concluido que: '…la aplicación del derecho procesal se rige por el tempus regis actum y la aplicación de la norma sustantiva por el tempus comissi delicti; salvo claro está, los casos de ley más benigna…' SC 0386/2004-R de 17 de marzo)." (las negrillas son añadidas)

De lo anterior se tiene que la irretroactividad de la norma en general parte del principio de legalidad, no siendo posible pedir el cumplimiento de disposición legal alguna en tanto no se encuentre legalmente en vigencia en el momento del hecho o acto procesado, intelecto que va relacionado con la Teoría de los hechos cumplidos que establece que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, materializando así el principio de seguridad jurídica.

En ese contexto normativo y jurisprudencial, los criterios vertidos en el ámbito constitucional resultan plenamente ajustables a los procesos administrativos sancionadores tributarios, para cuya tramitación se debe procurar que las personas o entidades a quienes va dirigida la norma, conozcan el rango y los límites de protección jurídica de sus actos.

A este efecto, resulta pertinente considerar además en este análisis, que la excepción al principio de irretroactividad de la Ley dispuesta en el art. 123 de la CPE, solo cuando la nueva Ley beneficie al sujeto sobre el que deba ser aplicada, que en el ámbito tributario que nos ocupa, se trasluce en el art. 150 de la Ley Nº 2492 CTB, que a su vez prevé: "Las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable.". (las negrillas son añadidas)

A partir de los criterios expuestos, corresponde analizar en el caso de autos, conforme a las atribuciones de control de legalidad de este Tribunal, en mérito a la demanda planteada y los datos del proceso, la controversia expuesta por la AA, cuando extraña, en primer lugar, que la AGIT considere que la imposición de sanción por la contravención

procesada no se encuentra dentro del alcance de las modificaciones al término de prescripción de la Ley Nº 2492 CTB.

Al respecto, los artículos 148, 160 inc. 6) y 165 inc. h) de la Ley Nº 2492 CTB; 43 y 186 inc. h) de la Ley 1990 LGA y 58 inc. b) y d) del DS Nº 25870 RLGA, invocados por el demandante con el fin de acreditar que el ilícito cometido por la ADA Villarreal S.R.L. y sancionado por la RD 01-017-09 de 29 de septiembre, se encuentra comprendido en el marco de la Ley Nº 2492 CTB con modificaciones, no pueden ser considerados ni analizados por este Tribunal a objeto de resolver la controversia del presente caso, primeramente porque al no haber formado parte de los fundamentos invocados por la AA en etapa recursiva, la resolución jerárquica no se ha pronunciado sobre los mismos, no existiendo objeto sobre el que recaiga el control de legalidad que realiza este Tribunal; y, en segundo lugar, por no ser disposiciones conexas ni que refieran sobre los términos de prescripción y su cómputo establecidos en los artículos 59 y 60 de la Ley Nº 2492 CTB, aspecto que se configura en el punto principal reclamado ante la instancia jerárquica y dilucidado en la Resolución de Recurso Jerárquico, no encontrándose en controversia la licitud o ilicitud de la conducta de la ADA, sino la prescripción o vigencia de la facultad para imponer sanciones administrativas al momento de iniciar el procesamiento de la referida contravención.

En este entendido, de antecedentes se tiene que la ADA Villarreal S.R.L. registró la DUI 2005/711/C-4799 el 29 de marzo de 2005, siendo validada en la misma fecha (fs. 28 anexo 1), momento a partir del cual la ADA contaba con el plazo improrrogable de treinta (30) días para la regularización del despacho, conforme el art. 131 del DS 25870 RLGA, plazo que concluyó el 29 de abril de 2005, habiéndose configurado la contravención de "Incumplimiento de regularización de la Declaración de Mercancías en admisión temporal y despacho inmediato, dentro de plazo" al finalizar las horas hábiles de esta última fecha, sin que se hubiese concretado la regularización, pudiendo hacer uso la AA de su facultad de imponer sanciones administrativa desde tal momento.

Consiguientemente, al haberse suscitado la referida contravención en la gestión 2005, corresponde, en mérito a los artículos 123 de la CPE y 150 de la Ley Nº 2492 CTB, la aplicación de la ley vigente al momento de ocurridos los hechos, esto es, para el caso de la prescripción, las disposiciones originales de los artículos los arts. 59 y 60 de la Ley Nº 2492 CTB, siendo correcta la conclusión a la que arriba la AGIT cuando manifiesta que el presente caso no se encuentra dentro del alcance de las modificaciones a la Ley Nº 2492 CTB, realizadas por las Leyes Nº 291 y 317.

Ahora bien, en relación al cómputo del término de la prescripción, debemos referirnos al art. 60 de la Ley Nº 2492 CTB que señala de forma precisa la forma en la que se efectuará el cómputo de los términos previstos en el art. 59 de la misma norma, estableciendo que el término de prescripción para la facultad de imponer sanciones administrativas, se computará desde el 1 de enero del año siguiente calendario a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo, normativa a partir de la cual corresponde efectuar el cómputo de la prescripción en el caso concreto.

En este entendido, el vencimiento del período de pago dispuesto para la DUI 2005/711/C-4791 de 29 de marzo de 2005, se consolidó con la finalización del plazo de regularización previsto en el referido art. 131 del DS 25870 RLGA, esto es, el 29 de abril de 2005, por cuanto esta norma dispone expresamente que: "La regularización del despacho inmediato para las mercancías señaladas en el segundo párrafo del Artículo 130, procederá

en un término improrrogable de treinta (30) días, con la presentación de la declaración de mercancías acompañada de la documentación de respaldo y el pago de tributos aduaneros que corresponda, para su verificación por parte de la administración aduanera." (las negrillas son añadidas)

Consiguientemente, el cómputo del término de prescripción de cuatro (4) años para la facultad de imponer sanciones administrativas de la AA, se inició a partir del 1 de enero de la gestión 2006 y concluyó el 31 de diciembre del 2009, fecha en la que cabe resaltar, tampoco se encontraban vigentes las modificaciones a la Ley Nº 2492 CTB.

Conforme a ello, resulta evidente que al momento de iniciarse el proceso sumario contravencional contra la ADA Villarreal S.R.L., con la emisión del Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-VIRZA-ASC Nº 56/2016 el 11 de febrero de 2016, la facultad de imponer sanciones administrativas de la AA por la contravención de "Incumplimiento de regularización de la Declaración de Mercancías en Admisión Temporal y Despacho inmediato dentro del plazo respectivo" en relación a la DUI 2005/711/C-4791, ya se encontraba prescrita; siendo en consecuencia correcto el cómputo del término de la prescripción efectuado por la AGIT en la Resolución de Recurso Jerárquico.

Ahora bien, los argumentos vertidos por el demandante en relación a que el cómputo de la prescripción debió efectuarse considerando las modificaciones realizadas a la Ley Nº 2492 CTB por las Leyes Nº 291 y 317, por ser la normativa vigente a la fecha en que se invocó la prescripción (2016), carecen de asidero legal, toda vez que, como se tiene expuesto, en vista de tratarse de la aplicación de una norma sustantiva, conforme la jurisprudencia constitucional invocada, esta se rige por el tempus comissi delicti, debiendo aplicarse la ley vigente al momento en que se configuró la contravención; encontrándose además vigente la prohibición de retroactividad establecida en los artículos 123 de la CPE y 150 de la Ley Nº 2492 CTB, que a su vez prevén la aplicación retroactiva de la norma de forma excepcional, sólo en los casos en los que resulten más favorables al procesado o prevean términos de prescripción más breves, presupuestos que no concurren en el presente caso.

Asimismo, el art. 60 de la Ley N° 2492 CTB, en su texto original, e incluso con las alegadas modificaciones, establece que el término de la prescripción se computará desde el primer día del año siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del período de pago respectivo, y no así desde la fecha en que fue invocada la prescripción como pretende el demandante, toda vez que a partir de dicha premisa se entendería que la AA podría ejercer sus facultades indefinidamente y sólo cuando fuera invocada la prescripción se daría inicio a su cómputo, entendimiento que no puede considerarse válido por cuanto desvirtúa los fines de la prescripción y resulta contrario a lo previsto en la norma tributaria.

Finalmente, respecto a la aplicación del cómputo establecido en el parágrafo III. del art. 60 de la Ley Nº 2492 CTB, que dispone: "III. En el supuesto del parágrafo III del Artículo anterior, el término se computará desde el momento que adquiera la calidad de título de ejecución tributaria.", corresponde señalar que el supuesto al que refiere esta disposición, es el término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias, normado en el parágrafo III. del art. 59 de la misma ley, resultando en consecuencia inaplicable al caso de autos, por cuanto, en el presente proceso se dilucida la prescripción de la facultad de la AA para imponer sanciones administrativas, y no así para su ejecutarlas; siendo estas acciones

de carácter y naturaleza distinta, encontrándose regulada la prescripción de forma específica para cada una de ellas.

En atención a los fundamentos señalados anteriormente, se constata que los argumentos del demandante no resultan evidentes, no existiendo lesión de derechos que se hubiere generado con la resolución impugnada, ya que el instituto de la prescripción tiene como objeto otorgar seguridad jurídica a los contribuyentes, de modo tal que los individuos puedan conocer en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones; correspondiendo dejar establecido que la prescripción declarada en el presente caso alcanza a la acción o facultad de la AA para imponer sanciones administrativas, en relación a la DUI 2005/711/C-4791 de 29 de marzo de 2005, en virtud la inacción o negligencia de la AA en el inicio del proceso sancionador dentro de los términos previstos por ley.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 2-2) y 4 de la Ley Nº 620, y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 13 a 18 vta. y en consecuencia mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1708/2016 de 20 de diciembre.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2019.

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

# 8

**Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**

**Contencioso administrativo**

**Distrito: La Paz**

## SENTENCIA

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa de fs. 23 a 25 vta., interpuesta por Ivan Arancibia Zegarra Barriga representante legal de la Gerencia Distrital La Paz I del Servicio del Impuestos Nacionales (SIN) contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0011/2017 de 3 de enero; el decreto de admisión de fs. 29; la contestación a la demanda de fs. 36 a 42;

la réplica de fs. 72 a 73 vta.; la dúplica de fs. 76 a 78 vta.; el decreto de autos para sentencia de fs. 79; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

A efecto de resolver la problemática planteada, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

1. Que, el 15 de julio de 2015, la Administración Tributaria notificó a Nilo Germán Candia Yanguas, con el Auto Inicial de Sumario Contravencional (AISC) N° 00140995008214 de 10 de abril de 2015 (fs. 1 de antecedentes administrativos), por el incumplimiento al deber formal de presentación del Libro de Compras y Ventas por el módulo Da-Vinci de los periodos enero a diciembre 2011, otorgando el plazo de 20 días para la presentación de descargos o efectuar el pago de la correspondiente sanción conforme al parágrafo I del art. 168 del Código Tributario Boliviano (CTB).

El 30 de junio de 2016, la Administración Tributaria notificó a Nilo Germán Candia Yanguas, con la Resolución Sancionatoria (RS) Nº 3595/2015 de 9 de octubre (fs. 13 a 15 de antecedentes administrativos), que determina sancionar al contribuyente con la suma de 3.400 UFV´s, por incumplimiento al deber formal de presentación de la información de Libros de Compra y Venta IVA a través del módulo Da-Vinci en los plazos, medios y formas establecidas en la norma específica.

2. Contra la RS, el contribuyente Nilo Germán Candia Yanguas, interpuso Recurso de Alzada (fs. 7 a 15, de antecedentes de impugnación administrativa), que resuelto a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0873/2016 de 24 de octubre (fs. 50 a 59 de antecedentes de impugnación administrativa), por la que se confirma la RS Nº 3595/2015 de 9 de octubre.

Contra la Resolución de Alzada, Nilo Germán Candia Yanguas, interpuso Recurso Jerárquico (Fs. 77 a 80 vta. de antecedentes de impugnación) que una vez tramitado se emitió la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0011/2017 de 3 de enero, que resuelve anular la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0873/2016 de 24 de octubre, hasta el vicio más antiguo, esto es hasta él AISC N° 00140995008214 de 10 de abril de 2015.

Contra la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0011/2017 de 3 de enero, Iván Arancibia Zegarra en representación de la Gerencia Distrital La Paz I del SIN interpuso la demanda Contenciosa Administrativa de fs. 23 a 25 vta. que se resuelve en la presente Sentencia.

3. En el curso del proceso Contencioso Administrativo, se dió cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado en los arts. 781 y 354.II y III del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975).

4. Cursa también la diligencia de notificación a Nilo Germán Candia Yanguas como tercero interesado conforme a diligencia de fs. 54 del expediente; no existiendo actuaciones pendientes se decretó autos para Sentencia conforme se evidencia a fs. 79.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

El demandante manifiesta que conforme a la RND N° 10-0023-10 todos los contribuyentes que cursan en el anexo adjunto a la referida norma reglamentaria, están obligados a enviar el libro de compras y ventas por el modulo Da-Vinci, encontrándose en el

listado el NIT del contribuyente Nilo Germán Candia Yanguas, aspecto no habría sido considerado por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) al emitir la Resolución Jerárquica impugnada.

La demanda expresa que conforme al parágrafo II del art. 164 de la Constitución Política del Estado (CPE), no se puede alegar el desconocimiento de una Ley o de cualquier tipo de obligación que la normativa impone, siendo responsabilidad del sujeto pasivo conocer sus obligaciones; más aun considerando que el contribuyente al momento de activar la tarjeta MASI el 13 de enero de 2011 tenía conocimiento de la RND Nº 10-0023-10 y por ende de la obligación de presentar los libros de compra y venta IVA mediante el software Da Vinci.

La Administración Tributaria demandante, manifiesta que la RS N° 3595/2015 que es objeto de impugnación administrativa en la página 2 cita la RND N° 10-0023-10 que establece la obligación formal de presentar el libro de compras y ventas IVA a través del software Da Vinci-LCV, aspecto que no habría sido considerado por la AGIT, ya que el Auto Inicial de Sumario Contravencional no es el acto que impone la sanción ni es objeto de impugnación.

Petitorio.

Solicita se declare probada la demanda y se REVOQUE la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0011/2017 y se mantenga firme y subsistente la RS Nº 3595/2015 de 9 de octubre.

Admisibilidad.

Mediante decreto de 1 de marzo de 2017 de fs. 80, este Tribunal admitió la demanda contenciosa administrativa, de conformidad al art. 327 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 num. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose el traslado al demandando y al tercero interesado con provisión citatoria a objeto de que asuman defensa.

III. ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial de fs. 36 a 42 vta., respondió negativamente a la demanda Contenciosa Administrativa, como sigue:

Aduce que el parágrafo II del art. 115 de la CPE, garantiza el derecho al debido proceso, que también estaría contenido dentro los num. 6 y 7 del CTB; asimismo el parágrafo I y II del art. 36 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), señala que los actos administrativos son anulables cuando infringen el ordenamiento jurídico o cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados, por su parte el art. 55 del Decreto Supremo Nº 27113 Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (RLPA), establecería que un acto es anulable cuando ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público.

Continuando con la respuesta a la demanda, argumenta que el inc. b) y e) del art. 28 de la LPA, establece como elementos esenciales del acto administrativo -entre otros- la causa, es decir, los hechos y antecedentes que sirven de móvil y el derecho aplicable, debiendo consignar las razones que llevan a emitir el acto, estableciendo además que el parágrafo I y II del art. 31 del RLPA, que los actos deben ser motivados, concluyendo que el

AISC ocasionaría indefensión al contribuyente al no contener la normativa específica que genera la obligación del contribuyente.

La demanda alega que el AISC Nº 00140995008214, establece como respaldo legal las RND´s 10-0047-05, 10-0016-07 y 10-0004-10, las que establecerían de forma genérica la ampliación y ajuste del procedimiento para cumplir el deber formal de envío de la información de los libros de compras y ventas IVA, a través del Módulo Da-Vinci, salvo la RND Nº 10-0047-05 que consigna en el anexo los contribuyente que debían cumplir la obligación a partir de la gestión 2005 dentro la cual no se consigna el NIT del contribuyente Nilo Germán Candia Yanguas, por lo cual el AISC Nº 00140995008214, no señalaría específica y legalmente la obligación del sujeto pasivo, manifestando que la AGIT no puede prescindir de la aplicación del art. 36 de la LPA

Petitorio.

Solicita declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta; en consecuencia se mantenga firme y subsistente la Resolución Jerárquica impugnada.

Réplica y Dúplica.

La parte actora por memorial de fs. 72 a 73 vta., presentó réplica ratificando los argumentos de la demandada y su petitorio; la AGIT por memorial cursante de fs. 76 a 78 vta., presentó dúplica reiterando su petición de declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente la resolución impugnada.

Tercero interesado

Pese a la legal notificación realizada al tercero interesado Nilo Germán Candia Yanguas (fs. 54), efectuada el 16 de agosto de 2017, el mismo no se apersono al proceso.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala para la solución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del Proceso Contencioso Administrativo como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT y luego de los trámites de ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa de conformidad a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

Previamente, con la finalidad de resolver la presente controversia es necesario puntualizar los alcances del parágrafo II del art. 115 de la CPE que establece:

“El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.”

Conforme a lo establecido en la norma constitucional, el Estado debe garantizar el debido proceso, motivo por el cual entre otros aspectos, es imperante asegurar la fundamentación y motivación de las resoluciones que se emiten, entendiendo que la “(…) fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos

y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa'. (SCP 1414/2013 de 16 de agosto, citada en la SCP 0782/2015-S3 de 22 de julio; negrillas añadidas); entendiéndose que la cita normativa legal no es solo un requisito para la emisión de resoluciones, sino por el contrario es una conditio sine qua non, para concebir la debida fundamentación y no trasgredir el ya referido art. 115 de la CPE.

Entendiendo la importancia de la motivación de las resoluciones, este Tribunal anteriormente ha establecido que "(…) en toda resolución judicial la motivación debe constar por escrito y contener la mención expresa tanto de la ley aplicable como de los fundamentos de hechos en que se sustentan, la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa. (Sentencia de Sala Plena Nº 41/2017 de 20 de marzo; negrillas y subrayado añadidas); debiendo entender que la carencia de motivación en la emisión de un acto administrativo no puede ser justificado de forma alguna, menos convalidada en una vía de impugnación, más aun cuando la Autoridad recursiva ante quien se pone en conocimiento el acto administrativo carente de motivación advierte este extremo, lo contrario conllevaría la vulneración de derechos del administrado al transgredir el debido proceso.

Es necesario considerar dentro el presente caso la congruencia de las resoluciones, la cual "(…) implica también 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 (…)". (Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1662/2012 de 1 de octubre), entendiendo que la congruencia de las resoluciones obliga a sustentar la parte considerativa de forma que respalde la parte dispositiva, por lo que no puede concebirse llegar a una determinación que no se tiene sustento fáctico y legal dentro el contenido de la resolución.

Considerando lo expuesto es necesario hacer referencia que la facultad sancionadora del Estado debe encontrar sus límites en principios, valores, derechos y garantías constitucionales, considerando que esta facultad sancionadora no solo hace referencia al derecho penal; sino también, al derecho administrativo por medio del cual el Estado puede sancionar a los administrados por las acciones u omisiones que contravengan el ordenamiento legal, es dentro de ello que dentro la potestad sancionadora se "(…) encuentra una barra de contención en el respeto de las garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso que controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado a efecto de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne ilícita" (SCP 0873/2014 de 12 de mayo).

Ingresando al análisis de la problemática planteada es necesario señalar que la AGIT estableció que el AISC Nº 000140995008214 de 10 de abril de 2015 contenía vicio de anulabilidad al no puntualizar la normativa que obliga al contribuyente a la presentación de los libros de compras y ventas IVA por medio del módulo Da-Vinci de los periodos enero a diciembre de 2011; al respecto efectuando la revisión del citado AISC se advierte que el

mismo expone dentro su sustento normativo la RND 10-0047-05 de 14 de diciembre de 2005, que en el artículo 2 condiciona la presentación del libro de compras y ventas IVA mediante el software a los contribuyentes Resto que su NIT se encuentran consignados en el anexo A adjunto a la RND, realizando la revisión del señalado anexo se constata que el NIT 2530272016 que corresponde al contribuyente Nilo Germán Candia Yanguas, no se encuentra consignado, por lo que el mismo no puede servir de respaldo normativo para establecer la obligación del sujeto pasivo, cuyo incumplimiento fue sancionada.

De la lectura de la RND Nº 10-0016-07 de 18 de mayo y la RND N° 10-004-10 de 26 de marzo, consignadas en el AISC Nº 000140995008214 de 10 de abril de 2015; se advierte que no establecen la obligación del contribuyente a la presentación de libros de compras y ventas IVA por medio del módulo Da-Vinci de los periodos enero a diciembre de 2011.

De la lectura de la RND N° 10-0037-07 de 14 de diciembre y la RND N° 10-0030-11 de 7 de octubre, consignadas AISC Nº 000140995008214 de 10 de abril de 2015, se advierte que establecen la sanción por incumplimiento a deberes formales pero no establecen la obligación del contribuyente a la presentación de libros de compras y ventas IVA por medio del módulo Da-Vinci de los periodos enero a diciembre de 2011.

El articulo 162 y 168 del CTB, contenidos en el AISC Nº 000140995008214 de 10 de abril de 2015, establecen los límites del incumplimiento a deberes formales y el procedimiento del sumario contravencional, pero no establecen la obligación del contribuyente a la presentación de libros de compras y ventas IVA por medio del módulo Da-Vinci de los periodos enero a diciembre de 2011.

Conforme a la revisión realizada se puede establecer que el AISC N° 00140995008214 de 10 de abril de 2015, no establece de forma puntual la normativa por la cual el contribuyente estaba obligado a presentar los libros de compras y ventas IVA por medio del módulo Da-Vinci de los periodos enero a diciembre de 2011; en consecuencia se advierte la existencia del vicio identificado en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0011/2017 de 3 de enero, más aun si consideramos que dentro la redacción del referido AISC establece: "La conducta señalada anteriormente, se constituye en incumplimiento al deber formal previsto en los artículos 1 y 2 de la RND 10-0047-05 y el artículo 15 de la RND N° 10-0004-10 (…)" normativa identificada por el SIN, pero que revisada no establece obligación alguna del sujeto pasivo con NIT 2530272016; por lo que al no estar identificado el deber formal al que se encontraba obligado, no se puede efectuar sanción alguna.

Con relación a lo señalado por el demandante en cuanto a que la RND N° 10-0023-10, que amplía el número de contribuyentes que utilizan el portal tributario y están obligados al envió del Libro de Compras y Ventas por el modulo Da Vinci, en el cual se encontraría incorporado el NIT 2530272016 que corresponde a Nilo Germán Candia Yanguas; empero, la referida RND no se encuentra consignada dentro del sustento normativo del AISC N° 00140995008214 de 10 de abril de 2015; más al contrario y de forma errónea se consigna la RND 10-0047-05 aspecto que crea confusión en el administrado, quien queda en incertidumbre sobre la normativa que le obliga del cumplimiento al deber formal alegado.

Ahora bien, el demandante afirma que conforme al parágrafo II del artículo 164 de la CPE nadie puede alegar el desconocimiento de la Ley, por lo que sería de obligación del sujeto pasivo conocer la RND N° 10-0023-10, si bien es cierta esta afirmación, no puede ser argumento para que la Administración Tributaria justifique la omisión contenida en el AISC N° 00140995008214 de 10 de abril de 2015 y pretenda minimizar la falta de fundamentación

del acto administrativo, más si consideramos que por medio del referido AISC se dio inicio al procedimiento sancionador y su notificación apertura el plazo de 20 días para la presentación de descargos, dando lugar al derecho a la defensa, motivo por el cual la aplicación del artículo 164 de la CPE, no puede ser sustento de para la omisión realizada.

El ente tributario expone que el acto impugnado es la RS por el cual se impone la sanción al contribuyente y no el AISC, afirmación que no considera que la impugnación administrativa conlleva el resguardo de los derechos del sujeto pasivo que debió haber otorgado la Administración Tributaria en cumplimiento lo establecido en el Núm. 6) del artículo 68 del CTB, asimismo no considera que la fundamentación y motivación del AISC otorga al contribuyente de presentar descargos que crea conveniente.

Asimismo, la omisión no puede ser justificada aduciendo que el contribuyente tiene conocimiento de su clasificación dentro el sistema Newton y que ha activado la tarjeta MASI, puesto que este extremo no libera a la Administración Tributaria para que en calidad de administrador público, vele por el cumplimiento del debido proceso; y en consecuencia emita actos debidamente fundamentados y motivados, debiendo considerar que está ejerciendo la facultad punitiva del Estado al desarrollar un procedimiento sancionador, el mismo que debe encontrarse resguardado por principios, valores y garantías constitucionales, los que no pueden ser tomados de forma simplista sino como prioridades para su cumplimiento.

Conforme a lo expuesto se advierte que la AGIT al anular obrados hasta el AISC Nº 00140995008214 de 10 de abril de 2015, ha obrado de forma correcta, ya que el vicio de anulabilidad ha sido generado por el SIN, con el que ha causado indefensión en el administrado al no establecer la normativa que obliga al contribuyente a la presentación del Libro de Compra Venta por el Sistema Da-Vinci.

En atención a lo expuesto se debe considerar que la normativa reglamentaria emitida por el SIN, establecida en el Subnumeral 2.1, numeral 2 del Artículo 17 RND 10-0037-07, establece que para la emisión del AISC mínimamente debe contener “e) Acto u omisión que origina la contravención y la norma específica infringida.” (Negrillas y subrayado añadidos), es decir que el SIN en la emisión del AISC N° 00140995008214 ha incumplido su normativa interna, ya que no existe en el AISC la normativa específica que obliga al contribuyente a realizar el acto u omisión sancionado, extremo que asimismo transgrede lo dispuesto en el inc. d) del art. 30 de la LPA, al tener la obligación de emitir un acto administrativo motivado cumpliendo la disposición reglamentaria señalada, afectando el debido proceso, limitando el conocimiento del administrado sobre las razones por las que se llegó a dicha determinación.

Por ello es que se concluye que, la Administración Tributaria ha ingresado en la causal establecida en el parágrafo II del artículo 36 de la LPA que establece: “No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”, entendiendo que el contenido del AISC no contiene los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, extremo que da lugar a la indefensión del administrado, por lo que se ajusta a la normativa de anulabilidad señalada, debiendo la Administración Tributaria tener mayor cuidado al momento de exponer la normativa que sustenta los actos administrativos que emite, debiendo entender que este tipo de omisiones no puede ser consentido por la AGIT, menos por esta instancia de impugnación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución

conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 23 a 25 vta., interpuesta por Iván Arancibia Zegarra representante legal de la Gerencia Distrital La Paz I del SIN; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0011/2017 de 3 de enero de 2017 que resuelve anular la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0873/2016, con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo esto es hasta el AISC N° 00140995008214 de 10 de abril de 2015.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 25 de febrero de 2019.

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

# 9

**Administración de Aduana Interior Sucre de la Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria y otro**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: Chuquisaca**

**SENTENCIA**

VISTOS EN SALA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 23 a 44, presentada por Margaret Asunción Morales Nogales en su condición de Administradora de Aduana Interior Sucre, dependiente de la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) representada por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i., pretensión que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0004/2017 de 3 de enero de fs. 2 a 20 vta., notificada a la demandante el 10 de enero de 2017 conforme consta a fs. 1; la contestación de fs. 52 a 65; intervención del tercero interesado de fs. 103 a 104; decreto de Autos para Sentencia de fs. 129; los antecedentes del proceso y de sede administrativa; y,

I. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

1. Demanda y petitorio

Mediante escrito de demanda presentado el 5 de abril de 2017, cursante de fs. 23 a 44, Margaret Asunción Morales Nogales en su condición de Administradora de Aduana Interior Sucre, dependiente de la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional, con los siguientes antecedentes y argumentos:

a) La AGIT realiza una inadecuada evaluación de la documentación adjunta a la Carpeta del Proceso Contravencional, por cuanto el 9 de julio de 2014, se notificó al sujeto pasivo Mario Maldonado Loaiza con el Acta de Intervención Contravencional SUCCI-C-C-0011/2014 de 16 mayo, vinculada a la Declaración Única de Importación (DUI) 2012/101/C-1339 de 23 de octubre de 2012, correspondiente a un vehículo automotor Grúa Hidráulica, marca P&H, modelo T-300A, año 1978, serie 45372; de acuerdo al art. 98 de la Ley Nº 2492, Código Tributario boliviano (CTb), tenía el plazo de 3 días hábiles administrativos para presentar sus descargos, plazo que venció el 13 de julio de 2014, sin que el sujeto pasivo presente documentación alguna; recién el 30 de diciembre de 2014, presentó el Certificado Nº SCG-CE-14305 de 20 de diciembre de 2014, de Evaluación de Conformidad y el Informe de Evaluación de Conformidad Nº IEC-1291, de servicio de verificación del tipo de dispositivo, clasificación y capacidad de izaje (carga de alto riesgo), expedidos por el Organismo de Inspección SOMARE, a fin de dar cumplimiento al art. 9.I inc. i) del Reglamento para la Importación de Vehículos Automotores y Aplicación del Arrepentimiento Eficaz, modificado mediante Decreto Supremo (DS) Nº 2157 de 23 de octubre de 2014; en consecuencia, el sujeto pasivo, no presentó dicho Certificado e Informe dentro del plazo de 3 días desde su notificación con el Acta de Intervención.

b) El 4 de marzo de 2015, el sujeto pasivo solicitó acogerse al DS Nº 2157, que en su art. 9.I inc. i) establece que: "Vehículos automotores de la partida arancelaria 87.06 y de las sub partidas 8705.10, 8705.90 y 8701.20.00.00 del Arancel Aduanero vigente, con antigüedad mayor a 5 años, excepto aquellos camiones que tengan grúa con capacidad de izaje igual o superior a las 70 Toneladas, clasificados en la sub partida arancelaria 8705.10. Para su despacho aduanero, el importador deberá presentar un certificado que avale el correcto funcionamiento y capacidad de izaje del vehículo, a ser emitido por una institución nacional acreditada ante el Instituto Boliviano de Metrología – IBMETRO" y que "Para el caso de los vehículos denominados grúas con antigüedad mayor a 5 años, que no cumplan con la capacidad de izaje prevista en el párrafo precedente, deberá procederse a su reembarque o reexpedición en el plazo de 60 días computables a partir de la recepción de los mismos", por lo que en dicha nota, peticiona proseguir con el despacho aduanero de la Grúa Hidráulica.

Al momento de presentar la Certificación y el Informe (30 de diciembre de 2014) como requisitos para el despacho de mercancías clasificadas en la sub partida arancelaria 8705.10, el sujeto pasivo aceptó la clasificación de la mercancía clasificada en la sub partida arancelaria 8705.10 determinada por la Aduana Interior Sucre y así solicitó la prosecución del despacho aduanero, sin observación alguna sobre la clasificación en dicha sub partida.

Además, mediante Informe Nº AN-SUCCI-V018/2015 de 14 de enero, la Administración Aduanera observó la contradicción en el Certificado Nº SCG-CE-14305 de Evaluación de Conformidad expedido por SOMARE, por cuanto en la medida de la unidad de masa del catálogo y plaqueta, refiere a "libras" y el certificado a "kilos", y mediante nota de 18 de febrero de 2015, Director General de SOMARE Consulting Group, señala que la capacidad máxima de la Grúa Hidráulica con serie 45372 –indicada por el fabricante–, es de 70.000.- libras y que ningún documento refería a 70.000 Kilos, situación ante la cual el importador

solicitó erradamente el reembarque de la mercancía, por cuanto conforme al DS Nº 2232 de 31 de diciembre de 2014 (Disposición Transitoria Segunda, III), la misma procede únicamente para vehículos siniestrados; por lo que la Administración Aduanera negó dicha petición.

c) La AGIT sostiene equivocadamente que la Administración Aduanera no fundamentó cuál fue el criterio técnico específico para clasificar la mercancía en una partida o sub partida arancelaria determinada, ni si se trata de una Grúa o de un Camión y que incurre en generalizaciones respecto a las características técnicas y funcionalidad, argumentando una indefensión de Mario Maldonado Loaiza y consiguiente nulidad del Acta de Intervención, que en realidad no existió; tal es así que, el Acta de Intervención SUCCI-0005/2016 de 27 de abril, vinculada a la DUI C-1339, entre otras especificaciones técnicas, detalla que se trata de un vehículo con motor de propulsión marca DETROIT DIESEL modelo 6V53 de 6000 cc, que en la cabina del vehículo tiene caja de cambio, acelerador, frenos, volante, guiñadores, retrovisores, faroles delanteros y stops, que su velocidad máxima de desplazamiento es de 80 millas/hora, que tiene grúa rotativa, patas telescópicas, una corona giratoria (en la zona posterior de la plataforma), pluma articulada.

De acuerdo a dichas características técnicas específicas que constan en el Acta de Intervención SUCCI-0005/2016, a la Versión Única en Español de las Notas Explicativas del Sistema Armonizado (VUNESA), a la Sexta Regla de General para la Interpretación de la Nomenclatura y el Fax Instructivo AN-GNNGC-F-001/09 de 2 de abril de 2009 sobre Clasificación Arancelaria de Vehículos a efecto de aplicación del DS Nº 29836, la Aduana Interior Sucre, determinó que la mercancía de la DUI C-1339, debe ser clasificada e la sub partida arancelaria 8705.10.00.00 y que la misma se encuentra con restricción de importación en aplicación del DS Nº 0123 de 13 de mayo de 2009, que incorpora el inc. i) del DS Nº 28963 de 6 de diciembre de 2006, motivo por el cual, de acuerdo al año del vehículo, el mismo se encuentra prohibido de importación y corresponde proceso por contrabando contravencional, de conformidad con el art. 181 de la Ley Nº 2492 de 2 de agosto de 2003.

d) La AGIT refiere erróneamente que las consideraciones de las características específicas, la aplicación del Fax Instructivo emitido por la Administración Aduanera, en relación a la definición de Camión Grúa que identifica mediante fotografías, son argumentos nuevos que no pueden ser analizados y resolverlos en única instancia en la resolución jerárquica, porque se vulnera el principio de congruencia; al respecto, de acuerdo al art. 96.II de la Ley Nº 2492, en contrabando, es el Acta de Intervención el documento que sustenta la Resolución Sancionatoria y no así un Informe Técnico; la AGIT realiza una inadecuada fundamentación, sin considerar las argumentaciones técnicas y normativas que sustentan la clasificación arancelaria determinada, fueron expuestos en el Acta de Intervención y explicados en el punto precedente de la presente demanda.

e) La AGIT sostiene que el Acta de Intervención omite la valoración fundamentada de las pruebas presentadas por el sujeto pasivo, tales como el Catálogo del Fabricante y la Nota Explicativa del Proveedor, que tenían el propósito de respaldar la documentación soporte de la DUI C-1339; sin embargo, ello no es evidente porque el 20 de mayo de 2016, se emitió el Informe Técnico Nº SUCCI-IN-0004/2016, sobre la evaluación de descargos presentados por Mario Maldonado y dentro de ellos se encuentran el Catálogo y la Nota Explicativa, mismo que concluye que la documentación de descargo y que cursa en los antecedentes, no ampara la clasificación de la mercancía en la partida arancelaria 84.26. Además, la AGIT no se pronunció sobre el memorial de 28 de diciembre de 2016, que adjunta Catálogo del

Fabricante de la Grúa Hidráulica, Marca P&H, modelo T-300A, presentado antes de la emisión de la resolución jerárquica.

Por todo lo expuesto, el Acta de Intervención Contravencional Nº SUCCI-0005/2016 de 27 de abril, cumple lo establecido en el art. 96 de la Ley Nº 2492 y art. 66 del DS Nº 27310 del 9 de enero de 2004, por cuanto contiene la motivación y fundamentación necesarias para la apropiación de la partida arancelaria, observando el debido proceso previsto en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 68.6 de la Ley Nº 2492.

Petitorio.- Solicita que se revoque la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0004/2017 de 3 de enero y en consecuencia, se mantenga firme y subsistente la Resolución Sancionatoria SUCCI-RC Nº 0022/2016 de 23 de mayo.

2. Contestación y petitorio

Daney David Valdivia Coria en representación de la AGIT demandada, se apersona al proceso el 10 de julio de 2017, mediante escrito de fs. 52 a 65 y responde la demanda en forma negativa, con los siguientes argumentos:

Corresponde aplicar el principio de verdad material consagrado en el art. 180 de la CPE; pese a que el Acta de Intervención Contravencional Nº SUCCI-C-0005/2016, contiene el análisis efectuado en el Informe AN-GNNGC-DNANC-I-022/2016, emitido por el Departamento de Nomenclatura Arancelaria y Meteorología de la Gerencia Nacional de Normas, se observa que la Administración Aduanera no fundamentó cuál fue el criterio técnico en que se basó para clasificar la mercancía de la DUI C.1339 en una determinada partida o sub partida y no es suficiente con hacer mención a las Reglas Generales, conceptos o definiciones de las partidas arancelarias en discusión (partida 84.26, partida 87.05 y sub partida 8705.10.00.00); no basta citar la normativa legal, sino que se debe exponer los motivos que sustentan la decisión, por lo que la Administración Aduanera no aplicó correctamente los arts. 96.II y III y 168.I de la Ley Nº 2492, que prevé que la Resolución Sancionatoria debe contener la relación circunstanciada de los hechos, actos, mercancías, elementos y otros, y que la falta de cualquiera de los requisitos esenciales, viciará de nulidad el acta de Intervención, en aplicación de art. 36.I y II de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA) al existir indefensión sobre el sujeto pasivo; así también, el cargo que se atribuye al responsable de la contravención, debe contener el acto u omisión que se imputa al responsable de la contravención, de conformidad con lo establecido por los arts. 259 de la Ley Nº 1990 denominada Ley General de Aduanas (LGA), 299 y 300 de su Reglamento.

Petitorio.- Solicita declarar improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0004/2017 de 3 de enero.

II. ANTECEDENTES PROCESALES EN SEDE ADMINISTRATIVA

1.- El 23 de octubre de 2012, la Agencia Despachante de Aduana (ADA) Cumbre S.R.L. validó la DUI C-1339 de 23 de octubre de 2012, por cuenta de su comitente Mario Maldonado Loaiza bajo el régimen de importación para el consumo, ante la Administración de Aduana Interior Sucre, de una Grúa Hidráulica, marca P&H, modelo T-300A, año 1978, serie Nº 45372, bajo la partida arancelaria 8426.99.90.00, sorteada al canal amarillo (fs. 47 Anexo 1).

2.- El 30 de octubre de 2012, el Técnico Aduanero I de la Aduna Interior Sucre de la Aduana Nacional, emite el Informe Nº AN-SUCCI-V0408/2012, sostiene que existe duda si la partida arancelaria 8426.99.90.00 (grúas y aparatos de elevación sobre cable aéreo, puentes

rodantes, pórticos de descarga o manipulación, puentes grúa, carretillas puente y carretillas grúa) es la correcta, o la partida arancelaria 8705.10.00.00 (camiones grúa) que se encuentra con restricción de acuerdo al DS Nº 0123 de 13 de mayo de 2009; y, recomienda remitir el Informe y las fotografías de la grúa ante la Gerencia Nacional de Normas, a efectos de consulta sobre la partida arancelaria que le corresponde a la Grúa Hidráulica P&H, T-300A, del año 1978 (fs. 52 Anexo 1).

3.- Mediante Comunicación Interna AN/GNNGC-DNANC-CI-0254/12 de 15 de noviembre de 2012, el Gerente Nacional a.i. de Normas de la Aduana Nacional, indica que en aplicación de las Reglas Generales de Interpretación del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, se concluye que la Grúa Hidráulica corresponde a la sub partida 8705.10.00.00 Camiones Grúa (fs. 55 Anexo 1).

4.- El 4 de diciembre de 2012, Mario Maldonado Loaiza presenta un escrito que adjunta el Catálogo del Fabricante y la Nota explicativa del proveedor y su traducción al idioma castellano, en la que se aclara que la Grúa Hidráulica P&H modelo T-300A, año 1978, no puede ser remontada para su uso como camión de transporte y que ésta máquina es conocida en todo el mundo como "GRUA DE BRAZO TELESCÓPICO MONTADA SOBRE TRANSPORTADOR"; argumentando en consecuencia, que la mercancía no corresponde a la partida arancelaria 8705.10.00.00 Camiones Grúa (fs. 58 a 71 Anexo 1).

5.- En atención a dicho escrito, la Administración Aduanera elabora el Informe Nº AN-SUCCI-V0456/2012 de 14 de diciembre, que refiere que el producto denominado comercialmente CAMION GRUA, MARCA P&H, T-300A, es un chasis de vehículo automóvil con cabina con los elementos normales de un vehículo (motor de propulsión, caja de cambio, órganos de dirección, transmisión, suspensión, frenos), que en la plataforma posterior se encuentra montada de forma permanente una grúa con "cabina independiente", desde la cual se comanda la grúa y se acciona los soportes hidráulicos laterales (patas), con un giro permitido de 360º, brazo telescópico hidráulico que le permite elevar el gancho o garfio a diferentes alturas, con una capacidad máxima de carga de 50 toneladas; informe que concluye que corresponde a la sub partida 8705.10.00.00 Camiones Grúa y recomienda que se emita el Acta de Intervención Contravencional de acuerdo al art. 181 inc. f) de la Ley Nº 2492 y art. 9 inc. i) del DS Nº 29836 de 3 de diciembre que incorpora anexa el (fs. 73 a 74 Anexo 1).

6.- La Administración Aduanera elabora el Acta de Intervención Contravencional GRCBA-C-1002/2012 de 27 de diciembre, en la que presume la comisión del ilícito de contrabando contravencional, previsto en el art. 181 inc. f) de la Ley Nº 2492 y art. 9 inc. i) del DS Nº 29836 de 3 de diciembre de 2009, determinando una deuda tributaria de 69.801,74.- UFV (sesenta y nueve mil, ochocientos uno 74/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), equivalentes a Bs125.697,74.- (ciento veinticinco mil, seiscientos noventa y siete 74/100 bolivianos), correspondientes al Gravamen Arancelario (GA) y al Impuesto al Valor Agregado (IVA), otorgando el plazo de 3 días hábiles para presentar pruebas de descargo (fs. 84 a 85 Anexo 1); el 2 de enero de 2013, se practica la diligencia de notificación a Mario Maldonado Loaiza, con el Acta de Intervención Contravencional GRCBA-C-1002/2012 (fs. 88 Anexo 1).

7.- La Administración Aduanera, emite la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRCGR-SUCCI 002/2013 de 14 de enero y declara probada la contravención aduanera por contrabando contra Mario Maldonado Loaiza y dispone el comiso definitivo (fs. 108 a 110

Anexo 1); la Resolución Sancionatoria en Contrabando es notificada el 16 de enero de 2013 (fs. 111 vta. Anexo 1).

8.- El 29 de enero de 2013, Mario Maldonado Loaiza interpone el recurso de alzada contra la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRCGR-SUCCI 002/2013 que declara probada la contravención aduanera (fs. 127 a 132 Anexo 1); mismo que es observado mediante Auto de Observación de 5 de febrero de 2013 (fs. 135 Anexo 1) y subsanado por el recurrente (fs. 136 a 140 Anexo 1).

9.- La Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT), pronuncia la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA 0147/2013 de 20 de mayo y resuelve anular la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-SUCCI 002/2013 de 14 de enero, emitido por la Administración de la Aduana Interior Sucre, con reposición de obrados, hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Acta de Intervención Contravencional Nº AN-GRCBA-SUCCI-1002/2012 de 27 de diciembre inclusive, ordenando a la Administración Aduanera, emitir una nueva Acta que contemple los fundamentos de hecho y descripción de los elementos de juicio que sustenten la imputación contravencional, que cumpla los requisitos de validez previstos en los arts. 96.II y 99.II de la Ley Nº 2492 (fs. 177 a 183 Anexo 1).

10.- La Administración de Aduana Interior Sucre dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional, formula recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA 0147/2013 (fs. 185 a 194 Anexo 1).

11.- La AGIT, emite la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1436/2013 de 13 de agosto, que confirma la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA 0147/2013 (fs. 236 a 246 Anexo 1).

12.- En cumplimiento a dicha declaratoria de nulidad el 31 de marzo de 2014, se realiza un nuevo aforo de la mercancía, estableciendo los datos del vehículo en cuestión y una demostración de su funcionamiento (fs. 285 a 286 Anexo 2).

13.- El 9 de julio de 2014, la Administración Aduanera, notificó a Mario Maldonado Loaiza, con el Acta de Intervención Contravencional SUCCI-C-011/2014 de 16 de mayo, en la que presume la comisión de contrabando contravencional (fs. 300 a 302 Anexo 1).

14.- Previa presentación de descargos e Informes de la Administración Aduanera, el 12 de junio de 2015, se notifica la Resolución Sancionatoria en Contrabando Nº AN-GRCGR-SUCCI 045/2014 de 1 agosto, que declaró probada la comisión de contravención aduanera de contrabando, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional SUCCI-C-011/2014 (fs. 304 a 308 Anexo …).

15.- Formulado el recurso de alzada contra la Resolución Sancionatoria en Contrabando Nº AN-GRCGR-SUCCI 045/2014, la ARIT emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0276/2015, anulando obrados nuevamente; y, en recurso jerárquico la AGIT pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2061/2015 de 22 de diciembre, que confirma la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0276/2015, anulando el Acta de Intervención Contravencional SUCCI-C-011/2014 y disponiendo el cumplimiento de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1436/2013 de 13 de agosto (fs. 386 a 396 y fs. 421 a 434 Anexo 2).

16.- Previo Informe AN-GNNGC-DNANC-I-022/2016 de 6 de abril (fs. 470 a 474 Anexo 2), el 27 de abril de 2016, la Administración Aduanera, notificó a Mario Maldonado Loaiza, con el Acta de Intervención Contravencional SUCCI-C-0005/2016 de 26 de abril, en la

que se presume la comisión de contrabando contravencional, al concluir que se trata de un vehículo clase camión grúa, marca P&H, tipo T-300A, chasis 45372 y que corresponde a la clasificación 8705, prohibido de importación de acuerdo a los Decretos Supremos Nº 0123 y Nº 2232, determinando por tributos omitidos 20.489,05 UFV (fs. 531 a 534 y fs. 536 Anexo 2).

17.- El 1 de junio de 2016, la Administración Aduanera, notificó a Mario Maldonado Loaiza, con la Resolución Sancionatoria Nº SUCCI-RC- 022/2016 de 23 de mayo, que declara probado el contrabando contravencional, ordenando el comiso definitivo del vehículo ( fs. 1 a 29 Anexo 2).

18.- Formulado el recurso de alzada, la ARIT pronuncia la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA 0189/2016 de 16 de septiembre, misma que anula obrados con reposición, hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Acta de Intervención Contravencional Nº SUCCI-C-0005/2016 de 26 de abril inclusive, ordenando se pronuncie una nueva debidamente fundamentada y sustentada mediante Informe Técnico, donde se describan las características y particularidades del vehículo, así como la descripción detallada de las partes integrantes de éste, la funcionalidad de las mismas, a fin de establecer las características técnicas que determinen la apropiación a una u otra Partida Arancelaria, en cumplimiento de las previsiones de los arts. 96.II de la Ley Nº 2492 y 66 del DS Nº 27310 (fs. 172 a 184 vta. Anexo 2).

19.- Interpuesto el recurso jerárquico, la AGIT emite la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0004/2017 de 3 de enero, que confirma la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA 0189/2016 y en consecuencia, anula obrados hasta el Acta de Intervención Contravencional Nº SUCCI-C-0005/2016, ordenando una nueva, debidamente fundamentada y sustentada en informe técnico donde se describan las características y particularidades del vehículo, así como la descripción detallada de las partes integrantes de éste, la funcionalidad de las mismas, a fin de establecer las características técnicas que determinen la apropiación a una u otra partida arancelaria, en cumplimiento a los arts. 96.II de la Ley Nº 2492 y 66 del DS Nº 27310 (fs. 278 a 296 vta. Anexo 3).

III. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Del análisis del contenido de la demanda contenciosa administrativa de la Administración de Aduana Interior Sucre de la Aduana Nacional, se evidencia que la misma impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0004/2017 de 3 de enero, pronunciada por la AGIT, que confirma la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA 0189/2016 de 16 de septiembre, misma que anula obrados con reposición, hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Acta de Intervención Contravencional Nº SUCCI-C-0005/2016 de 26 de abril inclusive, ordenando se pronuncie una nueva debidamente fundamentada y sustentada mediante Informe Técnico.

La pretensión en el presente proceso contencioso administrativo, se circunscribe a determinar si efectivamente el Acta de Intervención Contravencional Nº SUCCI-C-0005/2016 de 26 de abril, incumple los requisitos mínimos de validez previstos en los arts. 96.II de la Ley Nº 2492 y 66 del DS Nº 27310, es decir, si carece de fundamentos de hecho y descripción de los elementos de juicio que sustenten la imputación contravencional contenida en la Resolución Sancionatoria SUCCI-RC Nº 0022/2016 de 23 de mayo.

En ese contexto, corresponde establecer si la AGIT, aplicó correctamente la citada normativa al confirmar la Resolución de Recurso de Alzada que anula obrados hasta el Acta de Intervención Contravencional.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL PERTINENTE

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.

Sobre el debido proceso

En cuanto al derecho al debido proceso, consagrado por el art. 115.II de la CPE, 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.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: “En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal”.

Sobre la validez del Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria

El art. 96.II y III de la Ley Nº 2492 prevé que en contrabando, el Acta de Intervención que fundamente la Resolución Determinativa –para este caso Sancionatoria–, contendrá la relación circunstanciada de los hechos, actos, mercancías, elementos, valoración y liquidación emergente del operativo aduanero y que la ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales establecidos en el reglamento viciará de nulidad el Acta de Intervención.

Por su parte, el art. 99.II de la citada Ley Nº 2492, establece que la Resolución Determinativa –para este caso Sancionatoria–, debe contener como requisitos mínimos para su validez, lugar y fecha, nombre o razón social del sujeto pasivo, especificaciones sobre la deuda tributaria, fundamentos de hecho y de derecho, la calificación dela conducta y la sanción en el caso de contravenciones y la firma, nombre y cargo de la autoridad competente, y que la ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales, viciará de nulidad de Resolución.

El art. 66 del DS Nº 27310 de 9 de enero de 2004, Reglamento al CTb, prevé que el Acta de Intervención por contravención de contrabando debe contener –entre otros– la relación circunstanciada de los hechos, la descripción de la mercancía y de los instrumentos decomisados, y la valoración preliminar de la mercancía decomisada, como requisitos esenciales.

La doctrina al respecto, establece que: “el acto debe estar razonablemente fundado, o sea, debe explicar en sus propios considerandos, los motivos y razonamientos por los cuales arriba a la decisión que adopta. Esta explicación debe serlo tanto en los hechos y antecedentes del caso, como del derecho en virtud del cual se considera ajustada a derecho la decisión y no pueden desconocerse las pruebas existentes, ni los hechos objetivamente ciertos”, Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo II, Pág. 36 y 37, Tomo IV.

La jurisprudencia constitucional referida específicamente a las garantías constitucionales dentro de un proceso administrativo de contrabando, contenida en la Sentencia Constitucional 0757/2003-R de 4 de junio, precisa que: “Una de las garantías básicas del debido proceso, es que toda resolución debe ser debidamente motivada, comprendiendo, al menos, los siguientes puntos: 1) La especificación de los hechos objeto del proceso; 2) Los elementos de juicio que inducen a sostener que el procesado es autor del ilícito que se le atribuye; y 3) La calificación legal de tal conducta”.

Sobre la facultad de anular obrados en caso de indefensión de los administrados o lesión del interés público

El art. 201 de la Ley Nº 2492, en cuanto a las normas supletorias establece que los recursos administrativos se sustanciarán y resolverán con arreglo al procedimiento contenido en el Título III de dicha Ley y que sólo a falta expresa, se aplicarán supletoriamente las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Conforme al art. 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), concordante con los arts. 105 y 106 del Código Procesal Civil (CPC), ningún acto o trámite será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley, además, el acto es inválido cuando carece de requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y que será válido cuando a pesar de su irregularidad, con él se cumpla el objeto procesal al que estaba destinado, salvo en caso de existir indefensión; de ello se infiere que la nulidad de oficio se encuentra vinculada a las infracciones que interesan al orden público en resguardo del derecho al debido proceso en todos sus elementos configurativos, tales como el derecho a la defensa y a la motivación y fundamentación de las resoluciones.

Con base en dicha normativa, resulta inviable la nulidad por la nulidad misma, y exige a las autoridades que tienen a su cargo la solución de una problemática, realizar un análisis acorde a los principios rectores del proceso; en consecuencia, en caso de no verificar la existencia de una situación de orden público o indefensión, la nulidad de las actuaciones procesales no tendrá sustento legal; de ello se infiere que las autoridades judiciales y administrativas, al momento de conocer y resolver las controversias sometidas a su jurisdicción, tienen plena facultad-deber para velar porque el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad que perjudiquen el normal desarrollo del mismo y/o porque no se incurra en vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales que impliquen nulidad.

Nuestra normativa supletoria aplicable al caso concreto, arts. 35.II y 36.IV de la LPA, señala que las nulidades y anulabilidades de los actos administrativos, solo podrán ser invocados mediante la interposición de los recursos administrativos previstos por Ley.

Ahora bien, la excepción a dicha regla de invocación de las nulidades y anulabilidades, se encuentra en el art. 55 del DS Nº 27113, que establece que se revocará el acto anulable cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público, así la autoridad administrativa está facultada a evitar nulidades de actos definitivos o

equivalentes, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, o en su caso, adoptará las medidas convenientes para corregir los defectos u omisiones que causen indefensión o lesionen el interés público.

En ese contexto, en cuanto a la fundamentación y motivación del acto administrativo, la doctrina establece que la misma resulta ser imprescindible; sobre el particular, el Prof. Carlos M. Giuliani Fonrouge en su obra "Derecho Financiero", Volumen I, pág. 520 a 521, establece: "La fundamentación del acto administrativo es un requisito imprescindible para la validez, pues de ello depende que el Sujeto Pasivo conozca los motivos de hecho y de derecho en que se basa el ajuste y pueda formular su defensa, de modo que la carencia de ese requisito vicia de nulidad el acto"; y, Manuel Osorio entiende por nulidad: "La ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sea ella de fondo o de forma".

V. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Con base en el análisis jurídico legal y jurisprudencial contenido precedentemente y la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio de puro derecho, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico, corresponde realizar el control judicial de legalidad sobre la Resolución Jerárquica pronunciada por la AGIT y analizar si los argumentos de la Administración Aduanera demandante, relativos al incumplimiento de los requisitos de validez del Acta de Intervención Contravencional y Resolución Sancionatoria, son correctos.

Sobre la validez del Acta de Intervención Contravencional Nº SUCCI-C-0005/2016 de 26 de abril

La Administración de Aduana Interior Sucre, presume la comisión del ilícito de contrabando contravencional en aplicación de lo previsto en el art. 181 inc. f) de la Ley Nº 2492 y art. 9 inc. i) del DS Nº 29836 de 3 de diciembre de 2009 y determina una deuda tributaria de 69.801,74.- UFV (sesenta y nueve mil, ochocientos uno 74/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) equivalentes a Bs125.697,74.- (ciento veinticinco mil, seiscientos noventa y siete 74/100 bolivianos), correspondientes al GA y al IVA.

Del análisis y revisión del Acta de Intervención Contravencional SUCCI-C-0005/2016 de 26 de abril, con relación a los requisitos mínimos para su validez, referidos a la fundamentación de hecho y de derecho que sirvan de sustento a la Resolución Sancionatoria, se evidencia que contiene los siguientes puntos:

- Relación circunstanciada de los Hechos (punto II): Indica básicamente que: a) El 23 de octubre de 2012 se ingresó al sistema SIDUNEA++ la DUI C-1339 presentada por la ADA Cumbre S.R.L., con factura emitida por Kranes INC., correspondiente a la Grúa Hidráulica, marca P&H, modelo 1978, serie 45372, con partida arancelaria "8426.99.90.00.0 Grúas"; refiere al contenido del Informe Técnico AN-SUCCI–V408/2012 de 30 de octubre, del Técnico Aduanero que informa la duda razonable alegando que podría pertenecer a la partida arancelaria "8705.10.00.00 Camiones Grúa" y solicita a la Gerencia Nacional de Normas – Departamento de Merceología, la determinación de la partida arancelaria; transcribe el contenido del Informe de Clasificación Arancelaria; y, b) La Comunicación Interna AN-

GNNGC-DNANC-CI 0254/2012 de 15 de noviembre, del Gerente Nacional de Normas a.i., precisa que de acuerdo al análisis efectuado por el Departamento de Nomenclatura y Clasificación Arancelaria y en aplicación de las Reglas Generales de Interpretación del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancía, y Comunicación Interna AN-GNNGC-DNANC-CI 073/2016 de la Gerencia Nacional de Normas que adjunta el Informe AN-GNNGC-DANC-I-022/2016, la mercancía corresponde a la sub partida "8705.10.00.00 Camiones Grúa", en aplicación del art. 299 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, detallando sus características según aforo realizado y el DS Nº 29836 (camiones grúa).

- Descripción de los medios e instrumentos utilizados para la comisión del contrabando contravencional y/o de los medios de prueba y mercancía decomisada (punto IV): Únicamente detalla que se trata de un vehículo con las siguientes características, "Camión Grúa, marca P&H, modelo T-300, motor ND Diesel, serie 45372, modelo 1978, tracción 8x4, puertas 2, color blanco, origen USA, capacidad 35 Toneladas, color blanco" y el valor en dólares y bolivianos, así como los tributos en UFV y bolivianos; en observaciones consigna "vehículo prohibido de importación de acuerdo a DS Nº 0123 de 13 de mayo de 2009 (vigente a momento de la validación de la DUI) y DS Nº 2232 de 31 de diciembre de 2014".

- Calificación de la presunta comisión de contrabando contravencional (punto VI): Concluye directamente que "de la relación de los hechos descritos precedentemente, se presume la comisión de contrabando contravencional, de conformidad con el art. 181 inc. f) del Código Tributario Boliviano, modificado por la Disposición Adicional Décima Sexta de la Ley Nº 317 de 11 de diciembre de 2012, Ley de Presupuesto General del Estado, Gestión 2013".

- Otros Antecedentes (punto VII): Detalla el FAX-INSTRUCTIVO AN-GNNGC-F-001/09 de 2 de abril, Comunicación Interna AN-GNNGC-DNANC-CI 073/2016, Informe AN-GNNGC-DANC-I-022/2016 y Anexos.

Falta de fundamentación del acto administrativo

Conforme se detalla precedentemente, se evidencia que el Acta de Intervención Contravencional Nº SUCCI-C-0005/2016 de 26 de abril, únicamente detalla los datos de la Grúa Hidráulica y transcribe partes del Informe de Clasificación Arancelaria; no explica o desarrolla los fundamentos sobre los cuales establece que la partida arancelaria de la mercancía, 8426.99.90.000, consignada en la DUI C-1339, no es la correcta, incurriendo en la omisión de establecer con claridad los elementos para determinar que la mercancía está prohibida de importación y con ello el establecimiento de los tributos; es decir, dicha Acta omite el fundamento de hecho y de derecho para la imputación del ilícito contravencional contra Mario Maldonado Loaiza.

También consta en el Acta de Intervención Contravencional, que la Administración Aduanera omitió pronunciarse sobre la prueba presentada por el sujeto pasivo; al parecer, basa su decisión sólo en la Comunicación Interna AN-GNNGC-DNANC-CI 073/2016 de la Gerencia Nacional de Normas y el Informe AN-GNNGC-DANC-I-022/2016, detallados precedentemente, sin considerar que ésta Comunicación e Informe, de igual forma, omiten el análisis o explicación de las características técnicas específicas de la Grúa Hidráulica contenida en la DUI C-1339, que permitan su inclusión en la sub partida arancelaria "8705.10.00.00 Camiones Grúa".

De ello se infiere que la Administración Aduanera incumplió el art. 96.II y III de la Ley Nº 2492, que prevé que en contrabando, el Acta de Intervención que fundamente la Resolución Sancionatoria, deberá contener la relación circunstanciada de los hechos, actos, mercancías, elementos, valoración y liquidación emergente del operativo aduanero y que la ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales establecidos en el reglamento viciará de nulidad dicho acto administrativo; y, el art. 99.II de la misma Ley, que establece que la Resolución Sancionatoria, debe contener como requisitos mínimos para su validez, el lugar y fecha, el nombre o razón social del sujeto pasivo, las especificaciones sobre la deuda tributaria, los fundamentos de hecho y de derecho, la calificación de la conducta y la sanción en el caso de contravenciones, además de la firma, nombre y cargo de la autoridad competente, y que la ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales, viciará de nulidad dicha Resolución; normativa concordante con el art. 66 del DS Nº 27310, que determina que el Acta de Intervención por contravención de contrabando debe contener –entre otros– la relación circunstanciada de los hechos, la descripción de la mercancía y de los instrumentos decomisados, y la valoración preliminar de la mercancía decomisada, como requisitos esenciales.

Ante la ausencia de la fundamentación de hecho y derecho como requisito mínimo para la validez del Acta de Intervención Contravencional, establecido en los citados arts. 96 y 99 de la Ley Nº 2492, 66 del DS Nº 27310, doctrina y jurisprudencia desarrollados en el presente fallo, implica la nulidad de la misma y naturalmente, la nulidad también recae en la Resolución Sancionatoria que en mérito a lo previsto por el art. 99 de la citada ley Nº 2492, tiene como base el Acta de Intervención Contravencional, situación ante la cual, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT), con la facultad de anular obrados –en éste caso que el acto administrativo genera indefensión–, aplicó correctamente los arts. 36 de la LPA y 55 del DS 27113; y, la AGIT confirmó correctamente la Resolución de Alzada que anula obrados hasta el Acta de Intervención Contravencional, para que se pronuncie una nueva que cumpla los requisitos mínimos para su validez.

Sobre el resto de los argumentos de la demanda

Conforme consta en la demanda, la misma contiene además argumentos de fondo vinculados a: 1) La oportunidad en la que Mario Maldonado Loaiza presentó el certificado Nº SGC-CE-14305 de 20 de diciembre de 2014 (SOMARE); 2) La aceptación de la partida arancelaria asignada por la Administración Aduanera ante la solicitud del propietario de proseguir el despacho aduanero; 3) La base de la Resolución Sancionatoria es el Acta de Intervención y no un Informe Técnico específico que se pretende elaborar; y, 4) El Informe Técnico SUCCI-IN-004/2016 de 20 de mayo, contiene la evaluación de los descargos presentados (catálogo del fabricante y nota explicativa del proveedor); no fueron resueltos por la Resolución Jerárquica, por cuanto la Resolución de Alzada impugnada, anuló obrados sin ingresar análisis de fondo sobre la oportunidad de la presentación de los descargos o la valoración de los mismos, ni sobre la correspondencia o no de la clasificación arancelaria asignada al vehículo, Grúa Hidráulica o Camión Grúa; en consecuencia, la AGIT, únicamente fundamentó la falta de requisitos de validez del Acta de Intervención Contravencional y por ende de la Resolución Sancionatoria y confirmó la nulidad dispuesta en la Resolución de Alzada, naturalmente sin pronunciarse sobre los argumentos de fondo detallados precedentemente; en consecuencia, éste Tribunal se encuentra imposibilitado de emitir pronunciamiento alguno sobre los mismos.

Por lo expuesto, éste Tribunal establece que no corresponde revocar la decisión de la AGIT, ni declarar que el Acta de Intervención Contravencional contiene la fundamentación de hecho y de derecho prevista para su validez.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en los arts. 2.2 y 4 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, en virtud de los fundamentos expuestos, en única instancia, declara IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 23 a 44, presentada por la Administración de Aduana Interior Sucre, dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Por Secretaría de Sala, procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal y sea con nota de atención.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2019.

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

# 10

**José Luis Mollo Cahuana c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: Chuquisaca**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 33 a 39 vta., el decreto de admisión de la demanda de 8 de julio de 2016 de fs. 43, el apersonamiento de la entidad tercera interesada de fs. 46 a 47, la respuesta de la entidad demandada de fs. 65 a 70, no habiendo hecho uso las partes del derecho a réplica y dúplica, el decreto de Autos de fs. 107, los antecedentes, tanto jurisdiccionales como administrativos y;

I. CONTENIDO DE LA DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Efectuando una cita y transcripción de partes de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0350/2016 de fecha 11 de abril de 2016, el demandante señala que tal como establece la normativa aduanera, se debe solicitar a la Administración Aduanera, la autorización para realizar el examen previo al despacho, formulario 138, y será esa la institución que manifestará los motivos para autorizar o negar la realización del formulario

138, empero en el caso concreto, la Administración de la Aduana Interior Oruro, autorizó para que se proceda con el llenado del formulario.

Argumenta que, se puede evidenciar la parcialización de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, al pretender de cualquier modo sustentar los errores cometidos por la administración aduanera, al pretender interpretar la normativa de forma errada, siendo que los hechos demuestran otras situaciones; inclusive inmiscuyéndose en averiguaciones que no fueron manifestados por la parte recurrida, otorgándose atribuciones que no le competen, señala que, siendo la administración aduanera la autoridad idónea la cual debería haberse pronunciado y negarle la autorización, resulta por demás incongruente el hecho que ahora la Autoridad General de Impugnación Tributaria, observe este aspecto, más aun si este formulario ya surtió efectos en la DUI, y existe coincidencia total entre lo declarado documentalmente y lo encontrado físicamente, finaliza citando normativa constitucional y administrativa respecto al principio de verdad material, aduciendo que la AGIT se remitió únicamente a la verdad formal.

Petitorio

Con los fundamentos descritos precedentemente, pidió "emitir sentencia declarando probado el recurso contencioso administrativo interpuesto en contra de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0350/2016, de 11 de abril de 2016 y en consecuencia se mantenga firme y subsistente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 049/2016."

RESPUESTA A LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante decreto de 8 de julio de 2016, cursante a fs. 43, es corrida en traslado a la autoridad demandada quien fue legamente citada, apersonándose por escrito de fs. 65 a 70, el Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria respondiendo negativamente la demanda con los argumentos siguientes:

La Autoridad General de Impugnación Tributaria, ratifica todos fundamentos técnico legales expresados en su Resolución AGIT-RJ 0350/2016 de 11 de abril, negando que se haya vulnerado algún derecho del sujeto pasivo, argumenta que de lectura minuciosa de su demanda, advierten que el demandante no realizó una copia textual de lo que expresa la resolución, siendo que el demandante realiza una copia incompleta de partes pertinentes de la Resolución, produciéndose así una mala compresión y entendimiento de la misma.

Petitorio

En mérito a lo expuesto solicitó "declarar improbada la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0350/2016 de 11 de abril."

Réplica y dúplica

Mediante decreto de 27 de octubre de 2016 de fs. 71, se corrió en traslado a la parte demandante, la respuesta negativa de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, a efecto de que formule réplica, no habiendo hecho uso de ese derecho la parte demandante, emitiéndose el 26 de julio de 2017, el decreto de Autos de fs. 107.

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO

La Administración Aduanera, notificó en secretaria el 16 de septiembre de 2015 a José Luis Mollo Cahuana, con el Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-

0020/2015, de 15 de septiembre de 2015, misma que establece que el 13 de agosto de 2015, el Sistema SIDUNEA asignó a canal amarillo la DUI C-2688, de 12 de agosto de 2015, de cuyo reconocimiento documental del CRT Nº 0057618; MIC/DTA Nº 358703, de 20 de julio de 2015; Factura de Reexpedición Nº 046603 (011046), de 18 de julio de 2015; Lista de Empaque Nº 011046; determinándose que sólo se encuentran manifestados juegos de vasos y juegos de tazas; asimismo, indica que el 14 de agosto de 2015, se procedió a realizar la inspección física de la mercancía conforme lo previsto en el art. 105 del Reglamento a la Ley General de Aduanas D.S. N° 25870, y toda vez que en la apertura de cajas se evidenció la existencia de mercancía no manifestada en los ítems de la DAV 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 25, 26, 27, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37 como ser compoteras, vajilla, platos y ensaladeras, se solicitó al importador clasificar toda la mercancía en forma detallada, conforme a la Declaración Andina del Valor, procediéndose el 17 de agosto de 2015 al decomiso; asimismo, se calificó la conducta del sujeto pasivo como comisión de contrabando contravencional, de conformidad con lo dispuesto, en el inc. b), art. 181 de la Ley Nº 2492, estableciendo un total de tributos omitidos de 2.042,93 UFV, otorgando 3 días hábiles para la presentación de descargos a partir de su legal notificación.

El Informe Técnico AN- GROGR-ORUOI-IT Nº 496/2015 de 27 de agosto de 2015, emitido por la Administración Aduanera, mismo que concluye que toda vez que el importador José Luis Mollo Cahuana, habría incurrido en el incumplimiento al inc. b), art. 66 (Mercancía no manifestada), Capítulo II de la Ley Nº 2492, correspondiente a la entrega de mercancías ante la Administración Aduanera, por lo que, la mercancía debe ser comisada, señalando además que dicho informe técnico deberá servir de base para la elaboración de los respectivos partes de recepción por parte del DAB.

El 30 de septiembre de 2015, la Administración Aduanera notificó a José Luis Mollo Cahuana, con la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-Nº 0254/2015, de 28 de septiembre de 2015, que declaró probada la comisión de contravención aduanera en contrabando tipificado por el inc. b), art. 181 de la Ley Nº 2492, disponiendo el comiso definitivo de los ítems detallados en el Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-0020/2015, de 15 de septiembre de 2015, y su procesamiento de acuerdo a lo establecido en el inc. b), art. 4 de la Ley Nº 615, Modificaciones al Código Tributario Boliviano y la Ley General de Aduanas N° 1990, previo cumplimiento con las formalidades de rigor.

Esta resolución fue objeto del recurso de alzada interpuesto por el sujeto pasivo, misma que mereció la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0049/2016, de 25 de enero, que resolvió revocar parcialmente la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-N° 0254/2015 de 28 de septiembre de 2015, emitida por la Administración de Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional; dejando sin efecto la contravención aduanera por contrabando de la mercancía descrita en los items 1 (CM006, GP2O52, K805-7, GM-85, TP70108BHA, 70328; 70320, 7032F, 67, GM-78; GM-79 y GM-80), ítem 1 (GM-82) en la cantidad de 162 unidades y mantuvo firme y subsistente el contrabando contravencional de los items 1 (WBQL-40, IC7005MTNB, ICE-05, LX1522 y GM-1) e ítem 1 (GM-82) en la cantidad de 162 unidades; todo en relación a la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-0020/2015 de 15 de septiembre.

En conocimiento de la resolución de alzada, la Administración de Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional (AN), interpuso recurso jerárquico, misma que fue resuelta con el pronunciamiento de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0350/2016 de 11

de abril de 2016, revocando parcialmente la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-N° 0254/2015 de 28 de septiembre de 2015 emitida por la Administración de Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Reconocida la competencia de esta Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Supremo de Justicia, en previsión de los arts. 778 a 781 del Código de Procedimiento Civil (CPC) y lo dispuesto por la Ley Nº 620 art. 2-2, tomando en cuenta que el proceso contencioso administrativo es un juicio de puro derecho dirigido a verificar la correcta aplicación de la ley en los actos y resoluciones de la administración, en el caso por la AGIT, corresponde ingresar a la resolución de la causa.

Problemática planteada

De la revisión de la demanda, respuesta y antecedentes contenidos en el expediente, se advierte que la problemática traída a juicio de este Tribunal se circunscribe a determinar, si en el pronunciamiento de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0350/2016, se vulnera el principio de verdad material, al interpretar erradamente normativa inmersa.

Análisis y fundamentos legales

Previo al análisis de la problemática planteada, es preciso traer a colación las condiciones de procedencia del proceso contencioso administrativo previsto por el art. 778 del CPC (1975), evidenciándose que la demanda contenciosa está expedita en su interposición en contra de la resolución final que hubiere afectado al administrado, luego de agotar previamente éste, los recursos previstos por ley, en ese entendimiento el demandante deberá establecer y demostrar con argumentos apropiados y sólidos, la errada interpretación de los hechos o la errada interpretación normativa en que supuestamente incurrió la autoridad administrativa de impugnación en la emisión de la resolución jerárquica, en otras palabras, el demandante se encuentra compelido a cuestionar aquellas lesiones que le ocasiona la resolución demandada; debiendo entenderse que, si el fin que persigue el demandante es la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo, deberá demostrar la violación de las formas esenciales del proceso que conlleven afectación del debido proceso y el derecho a defensa, sancionadas con la nulidad, por ley, o en su caso, si su decisión fuese modificar el contenido de la resolución jerárquica impugnada, deberá evidenciar que dicha instancia impugnatoria, a tiempo de emitir su resolución hubiese incurrido en infracción de la ley, errónea aplicación, o interpretación de la norma, identificando la normativa que considera omitida, infringida, vulnerada o aplicada erróneamente.

Consecuentemente, si bien el administrado cuenta con la acción contenciosa administrativa para la impugnación de la resolución jerárquica, no es menos cierto que esta acción es independiente en sus argumentaciones, permitiendo una pluralidad de pretensiones de validez, que deben ser apoyadas en una o varias pretensiones con razonamientos que permitan la defensa de un derecho, siendo la fundamentación de enunciados normativos, la base para la demostración de aceptabilidad de la acción o normas de acción. Asimismo, es menester referir que, a efectos de emitir resolución en una determinada causa, esta deba emerger a través de pretensiones claras y precisas contenidas en la demanda, como una decisión libre del accionante.

Ahora bien, de revisión de los fundamentos de la demanda del caso de análisis, se evidencia que, el sujeto pasivo efectúa una amplia transcripción de los antecedentes

administrativos suscitados en fase administrativa aduanera y fase administrativa impugnatoria de alzada, apartando para la fundamentación de la demanda respecto a la resolución jerárquica un pequeño acápite, cuyo argumento central sostienen que el referido pronunciamiento es: "…parcializado al sustentar errores cometidos por la Administración Aduanera, al pretender de cualquier modo sustentar los errores cometidos por la administración aduanera, al pretender interpretar la normativa de forma errada, siendo que los hechos demuestran otras situaciones; inclusive inmiscuyéndose en averiguaciones que no fueron manifestados por la parte recurrida, otorgándose atribuciones que no le competen, puesto que si no hubiera sido viable la realización del formulario 138 por las razones expuestas; señala que, siendo la administración aduanera la autoridad idónea la cual debería haberse pronunciado y negarle la autorización, lo que resulta por demás incongruente es el hecho que ahora la autoridad general de impugnación tributaria, observe este aspecto, más aun si este formulario ya surtió efectos en la DUI, y existe coincidencia total entre lo declarado documentalmente y lo encontrado físicamente." (sic), argumentación que muestra prima facie, una ausencia de fundamentación legal, acorde a las exigencias normativas y doctrinales de forma y fondo, que una demanda contenciosa administrativa lo exige.

Al respecto, resulta imperativo precisar que, así como es deber de la Autoridad Administrativa el fundamentar sus fallos, es deber del actor -en la demanda contenciosa administrativa que interpone-, establecer y demostrar con argumentos apropiados, sólidos y normativos, la errada interpretación de los hechos o la normativa aplicada erradamente, en la que supuestamente incurrió la autoridad de impugnación administrativa al momento de emitir la resolución, y no restringirse a acusar sin mayor sustento, yerros cometidos por la autoridad jerárquica, que habría convalidando errores incurridos por la administración aduanera, sin mencionar cuales son esos errores acusados, y como debió ser interpretada la normativa -que no la identifica- según su consideración, y en que consiste la interpretación normativa errada que habría causado agravio al demandante, expresando de manera clara, precisa y fundamentada, las razones por las que la Autoridad General de Impugnación Tributaria debió mantener firme y subsistente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT LPZ/RA 0049/2016, conforme lo solicitó en la parte final de su petitorio, advirtiéndose a contrario, de revisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0350/2016, objeto de impugnación, que dicha resolución de manera fundamentada y detallada, expresó afirmaciones claras denotadas de fs. 3 a 28 de actuados procesales, respecto a cada uno de los agravios expresados por la Administración de Aduanas Interior Oruro de la ANB, constatándose en la litis, que no se cumplió con la carga de fundamentar cuáles fueron los agravios en términos de exposición jurídica, con un análisis serio y razonado para demostrar cuál fue el error o por qué la resolución impugnada es injusta o contraria a derecho, o en definitiva si existió o no efectiva lesión a los derechos del demandante que pueda dar lugar a la nulidad impetrada.

En mérito a ello, al existir razonamientos precisos en la resolución de recurso jerárquico, para su impugnación en la vía contencioso administrativa, el demandante debió demostrar con razonamientos de carácter jurídico, las razones por las cuales cree que su pretensión no fue valorada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria; es decir, señalar de forma clara los fundamentos jurídicos por los que considera que la resolución impugnada no hubiera aplicado correctamente la normativa sustantiva o procesal administrativa, por cuanto para la impugnación de la resolución jerárquica, ésta debe apoyarse en una petición que tenga razones precisas, que permitan la defensa de un derecho

y que la fundamentación de agravios sufridos se encuentren respaldados en la norma. Sin embargo, contrariamente a lo expuesto anteriormente, en el caso de análisis, el demandante soslaya en su memorial de demanda, los argumentos que motivaron a la Autoridad General de Impugnación Tributaria revocar parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARTI-LPZ/RA 0049/2016 de 25 de enero, perdiendo de vista que por la naturaleza del proceso incoado, este Tribunal ejerce control de legalidad de los actos de la Autoridad General de Impugnación Tributaria sobre la base de la argumentación expuesta en la demanda por el actor, lo que no fue cumplido de forma alguna por éste.

Dicho entendimiento ha sido sostenido por este Tribunal, inicialmente en la Sentencia Nº 238/2013 de 05 de julio de 2013, y posteriormente desarrollada y ampliada en la Sentencia Nº 384/2013 de 17 de septiembre de 2013, que señala "….siendo que los supuestos pronunciamientos de forma y de fondo que alega la empresa demandante que hubieren viciado de nulidad el procedimiento administrativo no han sido puntualizados, por el contrario constituyen una queja general, sin que sea posible en base a lo argumentado el análisis que pretende la parte actora, sin que se pueda determinar violación al debido proceso en virtud de que el ahora demandante ha activado todos los sistemas recursivos previstos por la norma tributaria y el procedimiento administrativo en resguardo de sus derechos…".

Evidenciándose consecuentemente, la ausencia de carga argumentativa en la demanda; es decir, la ausencia de razones serenas, seguras, concretas, acertadas y bastantes con base en los hechos en que se fundare, que en el caso de análisis es inexistente y con datos inexactos, que no pueden ser considerados y, menos aún, determinados por este Tribunal bajo pena de violar de forma grave, no únicamente el deber de congruencia sino también, el derecho a la seguridad jurídica de las partes procesales, por lo que no puede emitirse un fallo ultra petita (más allá de lo pedido por la parte), extra petita (algo diferente a lo solicitado) o infra o citra petita (otorgando menos de lo pedido).

Pese a la ausencia de argumentación de la demanda, de revisión de actuados administrativos, respecto a la existencia de mercancía no manifestada en los ítems de la DAV 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 25, 26, 27, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37 como ser compoteras, vajilla, platos y ensaladeras, se evidencia que la resolución jerárquica impugnada fundamenta su decisión argumentando: "xiv. Asimismo, el mencionado Procedimiento de Depósito de Aduana en el Segundo Párrafo del Numeral 3, Literal A. Aspectos Generales., Acápite V aclara que el tratamiento de sobrante se da a aquella mercancía que se entregue en demasía respecto a lo declarado en el Manifiesto Internacional de Carga o en la Declaración de Tránsito Aduanero que se encuentre debidamente amparada en una copia del documento de embarque o corresponda en descripción comercial al documento de embarque que ampara la carga restante, y además el mencionado Procedimiento señala que en ese proceso el Despachante de Aduana deberá realizar obligatoriamente el examen previo al Despacho Aduanero, mismo que se constituye en un documento soporte esencial de la DUI; siendo que en el presente caso, tampoco la mercancía se constituye en un sobrante, porque la demasía no corresponde a la mercancía declarada en el MIC/DTA ni en el documento de embarque, de manera que al tratarse de una carga no manifestada, el procedimiento no permite el examen previo, que solamente está permitido para sobrantes y para determinar la naturaleza, origen, estado, cantidad y calidad de la mercancía; de manera que por lo señalado, la mercancía descrita en el ítem 1 (CM006, GP2052, K805-7, GM-85, TP70108BHA, 70328, 70320, 7032F. 67, GM-78. GM-79 y GM-80) e ítem 1 (GM-82), al no encontrarse manifestada, incumplió con el Inciso b), Parágrafo I. Artículo 66 de la Ley Nº 1990 (LGA)" (sic),

fundamentos que evidencian que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0350 /2016 de 11 de abril de 2016, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, estableció de manera adecuada que la mercadería consignada en el ítem 1 (CM006, GP2052, K805-7, GM-85, TP70108BHA, 70328, 70320, 7032F. 67, GM-78. GM-79 y GM-80) e ítem 1 (GM-82), no se encontraba declarada por el sujeto pasivo, en el Manifiesto Internacional de Carga (MIC), como tampoco, en la Declaración de Tránsito Aduanero, incumpliendo de esa manera con el inc. b), parágrafo I. art. 66 de la Ley Nº 1990, adecuándose a la tipificación establecida en el inc. b) art. 181 de la Ley N° 2492.

Con el análisis previo del contexto de la demanda, el pretender que se declare probada la misma, sin hacer un trabajo de relacionamiento, de normas invocadas como incumplidas, con cada hecho que es lesionado por la decisión impugnada impide a que se proceda a realizar el control de legalidad, porque no basta con transcribirse dos o más veces una disposición legal o sus antecedentes, debe explicarse detalladamente cómo es que se pretende deba aplicarse la misma, para que quede precisa la forma de interpretación correcta que fue mal entendida por la AGIT, argumentación que no ha sido cumplida por el demandante, al efectuar aseveraciones, pero sin un análisis previo que compruebe la veracidad de las mismas.

Consecuentemente, en el caso concreto, a este Tribunal no le corresponde suplir la insuficiencia en la carga argumentativa de la acción del demandante con la justificación de averiguación de la verdad material acusada, pues lo contrario, significaría ir contra los principios de imparcialidad e igualdad de las partes en proceso; tampoco puede existir un proceso de oficio siendo su fundamento la iniciativa, que es de carácter personal del demandante, quien debe reclamar el derecho que cree tener (carga de argumentación y expresión de agravios causados por la determinación infraccional) que haya sido vulnerado en la resolución jerárquica; no pudiendo el Tribunal suplir dicha omisión, hecho que le corresponde al actor, siendo únicamente deber del Órgano jurisdiccional pronunciarse de manera imparcial sobre la petición expresada en la demanda.

Asimismo debe tomarse en cuenta, que la aplicación del principio de verdad material reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, no es absoluto e irrestricto, pues en el procedimiento también rige el principio dispositivo, por lo que actuar fuera de esos límites constituiría arbitrariedad, atentando contra los principios procesales y de derecho contenidos en la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial.

Conforme a lo expuesto y analizado precedentemente, se evidencia que el demandante, no ha fundamentado de forma clara y suficientemente -en su demanda contenciosa administrativa- las lesiones en las que hubiera incurrido la Autoridad de Impugnación Tributaria con el pronunciamiento de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0350/2016 de 11 de abril, la cual fue emitida en cumplimiento de la normativa legal vigente, en consecuencia, conforme a los fundamentos expuestos corresponde confirmar la resolución de recurso jerárquico.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el arts. 778 y 780 del CPC, art. 2-2 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, administrando justicia en única instancia, a nombre de la ley y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda Contenciosa Administrativa de fs. 33 a 39 vta., presentada por José Luis Mollo Cahuana, impugnando la Resolución de Recurso

Jerárquico AGIT-RJ 0350 /2016 de 11 de abril de 2016, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Procédase a la devolución a la Autoridad General de Impugnación Tributaria, de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

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

# 11

**Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

VISTOS EN SALA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 69 a 77 vta., presentada por la Gerencia Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) representada por Carlos Eufronio Camacho Vega, en su condición de Gerente de dicha institución pública, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) representada por el Director Ejecutivo General a.i. Daney David Valdivia Coria, pretensión que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0306/2017 de 27 de marzo; la contestación de fs. 164 a 167; intervención del tercero interesado de fs. 156 a 161 vta.; réplica de fs. 174 a 181 vta.; dúplica de fs. 185 a 188; decreto de Autos para Sentencia de fs. 189; los antecedentes del proceso y de sede administrativa; y,

I. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

1. Demanda y petitorio

Mediante demanda presentada el 20 de junio de 2017 de fs. 69 a 77 vta., el demandante Carlos Eufronio Camacho Vega, Gerente de la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, manifiesta que expresa agravios únicamente respecto a la declaración de prescripción del Impuesto al Valor Agregado (IVA), por los periodos fiscales julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2003 e Impuesto a las Transacciones (IT), por septiembre de 2003, con los siguientes antecedentes y argumentos:

a) El 30 de junio de 2005, una vez notificada la Orden de Verificación y requerimiento de documentación, el contribuyente peticiona prórroga para presentar los documentos requeridos, solicitud aceptada mediante proveído de 1 de julio de 2005; posteriormente, se emite la Vista de Cargo Nº 80/VE-005OVE0136-0402006 de 30 de noviembre de 2006, notificada mediante cédula el 8 de enero de 2007, el 9 de febrero de 2007, presenta descargos y se pronuncia la Resolución Determinativa Nº 033/80/VE-0005OVE0136-042006 de 9 de abril de 2007, que en alzada es anulada y la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0746/2007 de 14 de diciembre, confirma la nulidad ordenando que la Administración Tributaria, pronuncie una nueva Resolución Determinativa que califique adecuadamente la conducta del contribuyente, decisión que también es impugnada en la vía judicial a través de una demanda contenciosa administrativa que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declara improbada y mantiene firme la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0746/2007. Mediante nota AGIT-GRJ-0592/2015, la AGIT, devuelve los antecedentes administrativos, el 30 de diciembre de 2015, conforme consta en el cargo de recepción de la Administración Tributaria.

b) Conforme prevé el art. 62.II de la Ley Nº 2492, en el presente caso se suspendió el cómputo del plazo de prescripción, hasta la recepción formal de los antecedentes, es decir, hasta el 30 de diciembre de 2015; dicha devolución de actuados corre por cuenta de la Autoridad de Impugnación Tributaria; en consecuencia, para los periodos fiscales julio, agosto, septiembre y octubre de 2003, a los que se aplica la Ley Nº 1340, la Administración Tributaria estaba imposibilitada de dar cumplimiento a la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0746/2007, mientras no se efectivizaba la devolución de antecedentes, misma que ocurre recién el año 2015, además la Resolución Determinativa se dio en plena vigencia de la Ley Nº 1340 y ésta debe ser aplicada a momento de cumplir la Resolución Jerárquica que ordena pronunciar una nueva, Resolución Determinativa que es notificada el 5 de septiembre de 2016.

Las facultades de la Administración Tributaria no se encuentran prescritas y se debe considerar que:

Al IVA de los periodos fiscales julio a octubre de 2003 e IT de septiembre 2003, se aplica la Ley Nº 1340, al ser la vigente al momento de la finalización del periodo de pago respecto al hecho generador; suspensión de la prescripción por la interposición de peticiones o recursos administrativos por parte del contribuyente, por seis meses más (art. 55 de la Ley Nº 1340); y, la nueva fecha de prescripción es 5 de octubre de 2017.

Al IVA del periodo fiscal noviembre de 2003, se aplica la Ley Nº 2492, vigente al momento de producirse el vencimiento del periodo de pago respecto al hecho generador; la suspensión por la interposición de recursos administrativos o procesos judiciales por parte del contribuyente, se inicia con la presentación de la petición o recurso y se extiende hasta la recepción formal del expediente por la Administración Tributaria para la ejecución del fallo (art. 62 de la Ley Nº 2492); y, la nueva fecha de prescripción es 6 de febrero de 2017.

En ese sentido, la solicitud de prórroga presentada por el sujeto pasivo, la notificación con la Orden de Verificación y la interposición del recurso de alzada presentada el 24 de mayo de 2007, dio inicio a la suspensión del cómputo de a prescripción hasta la devolución de los antecedentes por la AGIT el 30 de diciembre de 2015; por lo que la Resolución de la AGIT es incongruente y vulnera el debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación.

Petitorio.- El demandante solicita que se declare probada la demanda y en consecuencia se resuelva revocar parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0306/2017 de 27 de marzo, respecto al agravio expresado; y, en consecuencia, mantenga firme y subsistente la Resolución Determinativa Nº 17-0581-2016 de 1 de agosto, emitida contra el contribuyente MABET S.A.

2. Contestación y petitorio

Daney David Valdivia Coria en representación de la AGIT, se apersona al proceso el 8 de noviembre de 2017, mediante escrito de fs. 164 a 167 y responde la demanda en forma negativa, con los siguientes argumentos:

a) Con relación a los periodos fiscales julio, agosto y septiembre de 2003, los hechos ocurrieron en vigencia de la Ley Nº 1340 y en aplicación de la Disposición Transitoria Primera del Decreto Supremo (DS) Nº 27310 Reglamento del Código Tributario, que dispone que las obligaciones tributarias cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la Ley Nº 2492, en materia de prescripción, se sujetarán a la Ley vigente al momento en que ocurrió el hecho generador de la obligación; por ello la AGIT estableció que para los referidos periodos corresponde aplicar la Ley Nº 1340, criterio concordante con la Sentencia Constitucional (SC) Nº 0028/2005 de 28 de abril.

b) En cuanto a la Ley Nº 1340 para los periodos fiscales julio, agosto y septiembre de 2003, así como por el IT de septiembre de 2003, la suspensión argumentada en la demanda, expone de manera parcial, conveniente y tergiversada lo que la AGIT resolvió en su Resolución Jerárquica, toda vez que la misma refiere de manera correcta que de conformidad con los arts. 54 y 55 de la Ley Nº 1340 que establecen: 1) La determinación del tributo, realizada por el contribuyente o por la Administración Tributaria; 2) El reconocimiento expreso de la obligación por parte del deudor; y, 3) El periodo de prórroga u otras facilidades de pago; el cual comienza nuevamente a computarse a partir del 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo la interrupción y se suspende con la interposición de peticiones o recursos administrativos por parte del contribuyente, desde la fecha de su presentación hasta tres meses después de la misma, mediare o no resolución definitiva de la administración sobre los mismos", el hecho generador se produce al finalizar el periodo de pago respectivo y el cómputo del plazo de la prescripción, conforme el art. 53 de la Ley Nº 1340, comienza a partir del 1 de enero del año siguiente en que se produjo el vencimiento del periodo de pago.

En consecuencia, al tratarse del IVA e IT de los periodos fiscales julio, agosto y septiembre de 2003, con vencimiento en agosto, septiembre y octubre de 2003 respectivamente, el cómputo para la prescripción de 5 años, comenzó el 1 de enero de 2004 y debió concluir el 31 de diciembre de 2008.

El 7 de mayo de 2007, la Administración Tributaria notificó al sujeto pasivo con la Resolución Determinativa Nº 033/80/VE-005OVE136-0402006 de 9 de abril de 2007, que establece un adeudo tributario por IVA e IT de los periodos fiscales julio a diciembre de 2003, empero el sujeto pasivo impugnó dicho acto el 24 de mayo de 2007 a través del recurso de alzada; mediante Resolución de Recurso Alzada STR-SCZ/Nº 0154/2007 de 3 de diciembre, se anula la Resolución Determinativa Nº 033/80/VE-005OVE136-0402006, la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0746/2007 de 14 de diciembre y en proceso contencioso administrativo, la Sala Plena del Tribunal Supremo pronuncia la Sentencia Nº 368/2014 de 16 de diciembre, que confirma la nulidad.

Con esos antecedentes, reiterando el contenido del art. 55 de la Ley Nº 1340, que establece que el curso de la prescripción se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos por parte del contribuyente desde la fecha de su presentación hasta tres meses después de la misma, mediare o no resolución definitiva de la Administración sobre los mismos, se evidencia que en el presente caso tenemos:

La presentación de la nota y memorial, ambos de 30 de junio de 2005, por el sujeto pasivo, a inicio del proceso de verificación, suspendió el término de prescripción por 3 meses.

Por la interposición del Recurso de Alzada se observa que el término de prescripción se suspendió por otros 3 meses, de los que se tiene que el nuevo término de prescripción para el ejercicio de la facultad de determinación de la deuda tributaria, se amplió hasta el 30 de junio de 2009; teniendo presente que la notificación con la nueva Resolución Determinativa Nº 17-0581-2016 de 1 de agosto, en cumplimiento de la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0746/2007, fue practicada el 5 de septiembre de 2016 (fs. 671 C.4), es decir, después de 7 años, 2 meses y 5 días de finalizado el cómputo de prescripción (30 de junio de 2009) y no se evidencian otras causales de suspensión o interrupción al cómputo de la prescripción, estando prescritas las facultades de la Administración Tributaria respecto al IVA de los periodos fiscales julio, agosto y septiembre de 2003, así como por el IT de septiembre de 2003.

c) Sobre la Ley Nº 2492, para el IVA de los periodos fiscales octubre, noviembre y diciembre de 2003 e IT de diciembre de 2003, los hechos generadores ocurrieron en plena vigencia de la Ley Nº 2492; si bien el 7 de mayo de 2007 la Administración Tributaria notificó al sujeto pasivo con la Resolución Determinativa Nº 033/80/VE-005OVE136-0402006 de 9 de abril de 2007, al ser impugnada, anulada en alzada y jerárquico, además de confirmada la nulidad en Sentencia contenciosa administrativa, la AIT devolvió los antecedentes administrativos el 30 de diciembre de 2015, para la ejecución del fallo.

La interposición del recurso de alzada por parte del sujeto pasivo, cuando faltaban 7 meses y 6 días para la conclusión del término de la prescripción, conforme al art. 59.I y 62.II de la Ley Nº 2492, hizo que concurra una causal de suspensión que operó desde la presentación del recurso, hasta la recepción formal de los antecedentes por la Administración Tributaria para su ejecución; en consecuencia, siendo que el 24 de mayo de 2007 el contribuyente impugna la Resolución Determinativa Nº 033/80/VE-0005OVE0136-0403006 de 9 de abril de 2007 y que los antecedentes administrativos fueron devueltos el 30 de diciembre de 2015, el término de prescripción se suspendió por 8 años, 7 meses y 7 días, por lo que la Administración Tributaria retomó sus facultades de determinación con la notificación con la nueva Resolución Determinativa Nº 17-0581-2016 de 1 de agosto, se practicó el 5 de septiembre de 2016, sin considerar que le restaban 7 meses y 6 días para que opere la prescripción, y que la prescripción operó al 5 de agosto de 2016, después de haber transcurrido los 4 años previstos por la Ley Nº 2492, por lo que las facultades de la Administración por el IVA de los periodos fiscales octubre y noviembre de 2003, se encuentran prescritas.

d) La Resolución Jerárquica es congruente y contiene la motivación y fundamentación necesaria, no vulnera el derecho al debido proceso de la Administración Tributaria.

Petitorio.- El demandando solicita que se declare improbada la demanda, manteniendo firme la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0306/2017 de 27 de marzo, emitida por la AGIT.

II. ANTECEDENTES PROCESALES EN SEDE ADMINISTRATIVA

1.- El 28 de junio de 2005, la Administración Tributaria notificó a la Empresa Forestal Agroindustrial "Pacahuaras" S.A, con la Orden de Verificación Externa Nº 0005OVE0136 de 27 de mayo de 2005, bajo la modalidad Débito-Crédito, por el IVA e IT de los periodos fiscales julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2003; y, el 30 de junio de 2005, se notificó el Requerimiento de Documentación Nº 076730, para la presentación de las Declaraciones Juradas del IVA e IT, Libro de Compras y Ventas IVA, Notas Fiscales de respaldo y otros que se requieran en el transcurso de la fiscalización (fs. 4, 5 y 6 Anexo 1).

2.- El 30 de junio de 2005, el contribuyente solicita prórroga hasta el 4 de julio de 2005, para presentar la documentación requerida, petición aceptada mediante proveído de 1 de julio de 2005 (fs. 8 y 10 Anexo 1).

3.- Mediante Resolución Administrativa N° 15-2-153-05 de 21 de septiembre de 2005, el SIN acepta el acuerdo de fusión suscrito entre la Empresa Maderera Etienne S.A. (MABET S.A.) y Pacahuaras S.A., habiendo adquirido el ente absorbente MABET S.A., los derechos y obligaciones del absorbido Pacahuaras S.A. (fs. 543 Anexo 3).

4.- El 30 de noviembre de 2006, la Administración Tributaria emite el Informe CITE: GDB/DDF/I-639/2006, estableciendo que existen ventas facturadas y no declaradas, diferencia entre lo determinado y lo efectivamente pagado en el IT, importes del IUE compensados con el IT que no corresponden debido a que el contribuyente no canceló el IUE al 31 de marzo de 2010, determinando un tributo omitido de Bs745.642.- (setecientos cuarenta y cinco mil, seiscientos cuarenta y dos bolivianos), recomendando emitir la Vista de Cargo respectiva (fs.188 a 191).

5.- La Administración Tributaria emite la Vista de Cargo Nº 80/VE-0005OVE0136-0402006 de 30 de noviembre de 2006, que establece sobre Base Cierta una deuda tributaria preliminar de 906.117.- UFV (novecientas seis mil, ciento diecisiete Unidades de Fomento a la Vivienda), por concepto de IVA e IT de los periodos fiscales julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2003, conforme a lo previsto por las Leyes Nº 1340 y Nº 2492, importe que incluye tributo omitido actualizado e intereses; éste acto administrativo es notificado al contribuyente el 8 de enero de 2007 (fs. 192 a 194 y fs. 197 Anexo 1).

6.- El 19 de enero de 2007, MABET S.A., presenta descargos a la Vista de Cargo, consistente en Libro de Compras IVA de julio a diciembre de 2003, el detalle de crédito fiscal IVA, el Formulario 1100 (Devolución Impositiva CEDEIM-2003), la nota aclaratoria de no presentación de Declaraciones Juradas en su fecha, planilla de subsidio familiar, contrato de prestación de servicios y aviso de consumo de la cooperativa eléctrica, señalando que la actividad principal de la empresa es la silvicultura, extracción de madera, actividades y servicios conexos (explotación de bosques) (fs. 393 Anexo 2).

7.- El 8 de febrero de 2007, la Empresa Agroindustrial Forestal "Pacuahuaras" S.A., presentó los descargos a la Vista de Cargo, aclarando que ya fueron presentados el 4 de abril de 2005 (fs. 249 a 250 vta. Anexo 2).

8.- La Administración Tributaria emite el Informe de Conclusiones GDB/DDF/I-192/2007 de 8 de marzo, con base en los nuevos elementos probatorios de descargo presentados, modificando el impuesto omitido a Bs442.357.- (cuatrocientos cuarenta y dos mil, trescientos cincuenta y siete bolivianos) y recomienda la remisión de antecedentes a la

Unidad de Cobranzas para la emisión de la Resolución Determinativa respectiva (fs. 479 a 482 Anexo 3).

9.- El 9 de abril de 2007, se emite la Resolución Determinativa Nº 033/80/VE-0005OVE0136-0402006, determinando de oficio, sobre Base Cierta una deuda tributaria de 878.776.- UFV (ochocientos setenta y ocho mil, setecientos setenta y seis Unidades de Fomento a la Vivienda), equivalentes a Bs1.065.033.- (un millón, sesenta y cinco mil, treinta y tres bolivianos), notificada al contribuyente el 7 de mayo de 2007 (fs. 489 a 493 y fs. 499 Anexo 3).

10.- Formulado el recurso de alzada por el contribuyente, la Superintendencia Tributaria Regional Santa Cruz, ahora Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, pronuncia la Resolución de Alzada STR-SCZ/N° 0154/2007 de 3 de septiembre, que resuelve anular la Resolución Determinativa Nº 033/80/VE-0005OVE0136-0402006; y, formulado del recurso jerárquico por la Gerencia Distrital Beni del SIN, la Superintendencia Tributaria General, ahora Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), emite la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0746/2007 de 14 de diciembre, confirmando la Resolución de Alzada STR-SCZ/N° 0154/2007, ordenando que la Administración Tributaria, emita una nueva Resolución Determinativa que califique adecuadamente la conducta del contribuyente (fs. 513 a 529 Anexo 3).

11.- Formulado el proceso contencioso administrativo por la Gerencia Distrital del Beni del SIN, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncia la Sentencia N° 368/2014 de 16 de diciembre, que declara improbada la demanda y en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0746/2007 (fs. 532 a 537 Anexo 3).

12.- Concluido el proceso contencioso administrativo, la devolución de antecedentes administrativos a la Administración Tributaria, para la ejecución respectiva, se realiza el 30 de diciembre de 2015 (fs. 531 Anexo 3).

13.- Mediante Resolución Administrativa N° 23-0076-2016 de 16 de junio de 2016, la Administración Tributaria resuelve anular la Vista de Cargo N° 80/VE-0005OVE0136-0402006 y el Informe CITE: DDF/I-639/2006 e Informe de Conclusiones N° GDB/DDF/I-192/2007, ordenando se emita nuevo Informe y Vista de Cargo (fs. 554 a 555 Anexo 3).

14.- El 27 de junio de 2016, la Administración Tributaria notifica a MABET S.A. con la nueva Vista de Cargo N°32-0087-2016 de 17 junio de 2016, acto que establece sobre Base Cierta una deuda tributaria preliminar por conceptos de IVA e IT que asciende a 380.382.- UFV (trescientas ochenta mil, trescientas ochenta y dos Unidades de Fomento a la Vivienda), equivalentes a Bs812.154.- (ochocientos doce mil, ciento cincuenta y cuatro bolivianos), correspondiente a los periodos fiscales julio agosto, septiembre y octubre de 2003, bajo la Ley N° 1340 y por concepto de IVA e IT de los periodos fiscales noviembre y diciembre de 2003, bajo la Ley Nº 2492, más la sanción del 50% por evasión y multa por mora del 10% según Ley N°1340, otorgando el plazo de 30 días para la presentación de descargos (fs. 570 a 578 y fs. 582 Anexo 3).

15.- MABET S.A. presenta descargos el 26 de julio de 2016 y entre otros argumentos, sin admitir que cometió la infracción, manifiesta que las facultades de fiscalización de la Gerencia GRACO La Paz del SIN, están prescritas, peticionando que se

deje sin efecto los cargos y accesorios contenidos en la Vista de Cargo (fs. 593 a 597 Anexo 3).

16.- La Administración Tributaria emite el Informe en Conclusiones CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/UTJ/INF-C/00032/2016, ratificando los cargos establecidos (fs. 641 a 650 Anexo 4).

17.- El 1 de agosto de 2016, se emite la Resolución Determinativa Nº 17-0581-2016, declara la existencia del Tributo Omitido y determina de oficio por conocimiento cierto de la materia imponible las obligaciones del contribuyente, para los periodos fiscales julio, agosto, septiembre y octubre de 2003 por concepto de IVA y septiembre de 2003 por IT, por Bs79.091.- (setenta y nueve mil, noventa y un bolivianos) y por los periodos fiscales noviembre y diciembre de 2003 del IVA y diciembre de 2003 por el IT, por Bs55.901.- (cincuenta y cinco mil, novecientos un bolivianos), por concepto de Tributo Omitido, mantenimiento de valor e intereses; además califica la conducta del contribuyente como contravención por evasión para los periodos fiscales julio, agosto, septiembre y octubre de 2003 en el IVA, aplicando al multa del 50% del Tributo Omitido actualizado de Bs43.820, (cuarenta y tres mil, ochocientos veinte bolivianos) y como Omisión de Pago por los periodos fiscales noviembre y diciembre de 2003 por el IVA y diciembre de 2003 por el IT, por 53.695 UFV (cincuenta y tres mil, seiscientas noventa y cinco Unidades de Fomento a la Vivienda), correspondiente al 100% del Tributo Omitido; intimando al pago total de 282.894.- UFV (doscientas ochenta y dos mil, ochocientas noventa y cuatro Unidades de Fomento a la Vivienda), equivalentes a Bs605.716.- (seiscientos cinco mil, setecientos dieciséis bolivianos), por concepto de Tributo Omitido, mantenimiento de valor, intereses de ley y sanción correspondiente a los periodos fiscales julio, agosto, septiembre, octubre por el IVA y septiembre de 2003 por el IT (Ley Nº 1340), noviembre y diciembre de 2003 por el IVA y diciembre de 2003 por el IT (Ley Nº 2492) (fs. 653 a 666 Anexo 4).

18.- El 5 de septiembre de 2016, se notifica a MABET S.A. con la Resolución Determinativa Nº 17-0581-2016 de 1 de agosto de 2016 (fs. 671 Anexo 4).

19.- El 26 de septiembre de 2016, la empresa MABET S.A., formula el recurso de alzada contra la Resolución Determinativa Nº 17-0581-2016, argumentando la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria (fs.47 a 49 vta. Anexo 1 expediente del recurso jerárquico).

20.- La ARIT-LPZ, emite la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0024/2017 de 9 de enero, que revoca totalmente la Resolución Determinativa Nº 17-0581-2016 de 1 de agosto, dejando sin efecto la obligación por prescripción de la facultad de determinar obligaciones tributarias e imponer la sanción de evasión, respecto a los periodos fiscales julio, agosto, septiembre y octubre de 2003 por el IVA y septiembre de 2003 por el IT, de conformidad con la Ley Nº 1340; así como la facultad de determinar e imponer la sanción por omisión de pago de los periodos fiscales, noviembre y diciembre de 2003 por el IVA y diciembre de 2003 por el IT, de conformidad con la Ley Nº 2492 (fs. 101 a 117 Anexo 1 expediente del recurso jerárquico).

21.- El 30 de enero de 2017, la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, interpone recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0024/2017 (fs. 139 a 145 vta. Anexo 1 expediente del recurso jerárquico).

22.- La AGIT, emite la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-306/2017 de 27 de marzo, que revoca parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0024/2017, dejando sin efecto la Resolución Determinativa Nº 17-0581-2016 respecto al IVA por los periodos fiscales julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2003 e IT por el periodo septiembre 2003, habiendo prescrito las facultades de la Administración Tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, intereses, recargos e imponer sanciones; y, mantiene firme y subsistente lo determinado respecto al IVA e IT, por el periodo fiscal diciembre de 2003 (fs. 175 a 194 vta. Anexo 1 expediente del recurso jerárquico).

III. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Del análisis del contenido de la demanda contenciosa administrativa, se evidencia que la pretensión de la Administración Tributaria, se circunscribe a determinar si la AGIT, actuó correctamente al declarar la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria respecto al IVA por los periodos fiscales julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2003 e IT por el periodo septiembre 2003 (Ley Nº 1340), sin considerar las suspensiones del cómputo de la prescripción, principalmente la devolución de los antecedentes administrativos una vez concluido el proceso contencioso administrativo que mantuvo la nulidad de la primera Resolución Determinativa y que provocó la posterior declaratoria de nulidad de la primera Vista de Cargo.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL PERTINENTE

- Sobre la facultad de anular obrados en caso de indefensión de los administrados o lesión del interés público

El art. 201 de la Ley Nº 2492, en cuanto a las normas supletorias establece que los recursos administrativos se sustanciarán y resolverán con arreglo al procedimiento contenido en el Título III de dicha Ley y que sólo a falta expresa, se aplicarán supletoriamente las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Conforme al art. 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), concordante con los arts. 105 y 106 del Código Procesal Civil (CPC), ningún acto o trámite será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley, además, el acto es inválido cuando carece de requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y que será válido cuando a pesar de su irregularidad, con él se cumpla el objeto procesal al que estaba destinado, salvo en caso de existir indefensión; de ello se infiere que la nulidad de oficio se encuentra vinculada a las infracciones que interesan al orden público en resguardo del derecho al debido proceso en todos sus elementos configurativos, tales como el derecho a la defensa y a la motivación y fundamentación de las resoluciones.

Con base en dicha normativa, resulta inviable la nulidad por la nulidad misma, y exige a las autoridades que tienen a su cargo la solución de una problemática, realizar un análisis acorde a los principios rectores del proceso; en consecuencia, en caso de no verificar la existencia de una situación de orden público o indefensión, la nulidad de las actuaciones procesales no tendrá sustento legal; de ello se infiere que las autoridades judiciales y administrativas, al momento de conocer y resolver las controversias sometidas a su jurisdicción, tienen plena facultad-deber para velar porque el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad que perjudiquen el normal desarrollo del mismo y/o porque no se incurra en vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales que impliquen nulidad.

Nuestra normativa supletoria aplicable al caso concreto, arts. 35.II y 36.IV de la LPA, señala que las nulidades y anulabilidades de los actos administrativos, solo podrán ser invocados mediante la interposición de los recursos administrativos previstos por Ley.

Ahora bien, la excepción a dicha regla de invocación de las nulidades y anulabilidades, se encuentra en el art. 55 del DS Nº 27113, que establece que se revocará el acto anulable cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público, así la autoridad administrativa está facultada a evitar nulidades de actos definitivos o equivalentes, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, o en su caso, adoptará las medidas convenientes para corregir los defectos u omisiones que causen indefensión o lesionen el interés público.

En ese contexto, en cuanto a la fundamentación y motivación del acto administrativo, la doctrina establece que la misma resulta ser imprescindible; sobre el particular, el Prof. Carlos M. Giuliani Fonrouge en su obra "Derecho Financiero", Volumen I, pág. 520 a 521, establece: "La fundamentación del acto administrativo es un requisito imprescindible para la validez, pues de ello depende que el Sujeto Pasivo conozca los motivos de hecho y de derecho en que se basa el ajuste y pueda formular su defensa, de modo que la carencia de ese requisito vicia de nulidad el acto"; y, Manuel Osorio entiende por nulidad: "La ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sea ella de fondo o de forma".

- Ley Nº 1340 de 28 de mayo de 1992, sobre la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria

El art. 52 de la Ley 1340, respecto a la prescripción prevé que la acción de la administración tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes, y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, prescribe a los cinco años; para el cómputo de la prescripción, el art. 53 establece que el término se contará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador y que para los tributos cuya determinación o liquidación es periódica, se entenderá que el hecho generador se produce al finalizar el periodo de pago respectivo.

En cuanto a la interrupción de la prescripción, el art. 54 de la citada Ley, determina que se interrumpe: "1) Por la determinación del tributo, sea esta efectuada por la administración tributaria o por el contribuyente, tomándose como fecha la de la notificación o de la presentación de la liquidación respectiva. 2) Por el reconocimiento expreso de la obligación por parte del deudor. 3) Por el pedido de prórroga u otras facilidades de pago. Interrumpida la prescripción comenzará a computarse nuevamente el término de un nuevo periodo a partir del 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo la interrupción".

Por su parte, el art. 55 de la Ley Nº 1340, establece que el curso de la prescripción se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos por parte del contribuyente desde la fecha de su presentación hasta tres meses después de la misma, mediare o no resolución definitiva de la administración sobre los mismos.

- Ley Nº 2492 de 2 de agosto de 2003, sobre la prescripción de las facultades de la administración tributaria

El art. 59.I de la Ley Nº 2492 (sin modificaciones), determina que prescribirán a los cuatro (4) años las acciones de la Administración Tributaria, para: 1. Controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos; 2. Determinar la deuda tributaria; 3. Imponer sanciones administrativas; y, 4. Ejercer su facultad de ejecución tributaria.

En cuanto al cómputo, el art. 60 de la citada Ley Nº 2492 (sin modificaciones), establece que: "I. Excepto en el numeral 4 del parágrafo I del Artículo anterior, el término de la prescripción se computará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del período de pago respectivo".

En cuanto a las formas de interrumpir y suspender el cómputo del plazo de la prescripción, los arts. 61 y 62 de la citada Ley Nº 2492 (sin modificaciones), prevén: "Artículo 61.- La prescripción se interrumpe por: a) La notificación al sujeto pasivo con la Resolución Determinativa; b) El reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del sujeto pasivo o tercero responsable, o por la solicitud de facilidades de pago. Interrumpida la prescripción, comenzará a computarse nuevamente el término a partir del primer día hábil del mes siguiente a aquél en que se produjo la interrupción. Artículo 62.- El curso de la prescripción se suspende con: I. La notificación de inicio de fiscalización individualizada en el contribuyente. Esta suspensión se inicia en la fecha de la notificación respectiva y se extiende por seis meses. II. La interposición de recursos administrativos o procesos judiciales por parte del contribuyente. La suspensión se inicia con la presentación de la petición o recurso y se extiende hasta la recepción formal del expediente por la Administración Tributaria para la ejecución del respectivo fallo".

Al respecto, corresponde aclarar que, si se trata de periodos fiscales anteriores a septiembre del año 2012, entonces se aplica la Ley Nº 2492 de 2 de agosto de 2003, denominada Código Tributario boliviano (CTb), sin las modificaciones; por cuanto, las Leyes Nº 291 de 22 de septiembre de 2012 y Nº 317 de 11 de diciembre de 2012, no son aplicables para periodos fiscales anteriores a su fecha de promulgación, en mérito a lo previsto por el art. 123 Constitución Política del Estado (CPE), que establece que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución"; considerando además, que la retroactividad de las disposiciones legales, también fue prohibida por la Declaración de Derechos del hombre y del Ciudadano, puesto que el art. 5, señala que: "La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordena".

Finalmente, la Disposición Transitoria Primera del DS Nº 27310 de 9 de enero de 2004 denominado Reglamento del Código Tributario, establece que las obligaciones tributarias cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la Ley Nº 2492, en materia de prescripción, se sujetarán a la Ley vigente al momento en que ocurrió el hecho generador de la obligación.

V. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Con base en el análisis jurídico legal y jurisprudencial contenido precedentemente y establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio de puro derecho, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada

por la demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico, corresponde realizar el control judicial de legalidad sobre la Resolución Jerárquica de la AGIT, y analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por la parte demandante.

1.- Sobre la normativa aplicable al caso

A efectos de aplicar el instituto de la prescripción al caso concreto y efectuar el control de legalidad respectivo, resulta necesario dejar claramente establecido que la norma aplicable respecto a la prescripción de la deuda tributaria vinculada a los periodos fiscales julio, agosto y septiembre de 2003 sobre el IVA y periodo fiscal septiembre de 2003 sobre el IT, con vencimiento en los periodos agosto, septiembre y octubre de 2003 respectivamente, es la Ley Nº 1340 de 28 de mayo de 1992, que de conformidad con los arts. 54 y 55 de la citada Ley, prevé 5 años para la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria, computables desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador o el vencimiento del periodo de pago respectivo; y, la norma aplicable respecto a la prescripción de la deuda tributaria vinculada a los periodos fiscales octubre y noviembre de 2003 sobre el IVA, con vencimiento en los periodos noviembre y diciembre de 2003 respectivamente y el periodo fiscal diciembre de 2003 sobre el IVA e IT, con vencimiento en enero de 2004, es la Ley Nº 2492 de 2 de agosto de 2003, que de conformidad con el art. 59 de la citada Ley, prevé 4 años para la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria, computables desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador o el vencimiento del periodo de pago respectivo.

Establecida la normativa aplicable y desglosada en el punto IV de la presente Sentencia, corresponde verificar la existencia de interrupción y/o suspensión del cómputo de la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria y de la prescripción o no de las mismas, con base en la normativa desglosada precedentemente.

2. Sobre la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria vinculadas al IVA e IT de los periodos fiscales julio, agosto y septiembre de 2003

De conformidad con los arts. 52 y 53 de la Ley N° 1340, respecto al IVA e IT de los periodos fiscales julio, agosto y septiembre de 2003, el cómputo de 5 años para la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria, vinculadas al IVA e IT de los periodos fiscales julio, agosto y septiembre de 2003, inició el 1 de enero de 2004 y concluyó el 31 de diciembre de 2008.

En cuanto a la existencia de causales de suspensión y/o interrupción de la prescripción previstas en los arts. 54 y 55 de la citada Ley, conforme consta en el punto II. Antecedentes Procesales en Sede Administrativa de la presente Sentencia, se evidencia que si bien el 7 de mayo de 2007 se notificó la Resolución Determinativa N° 033/80/VE-0005OVE136-0402006 de 9 de abril de 2007, éste acto administrativo es impugnado en alzada el 24 de mayo de 2007 y anulado; se confirma su nulidad en recurso jerárquico y en Sentencia Contenciosa Administrativa de 16 de diciembre de 2014; al respecto, al haberse anulado la primera Resolución Determina, la misma carece de validez a efectos de interrupción del cómputo del plazo de prescripción por no tener las condiciones necesarias para su eficacia, de conformidad a los arts. 35 y 36 de la LPA, aplicables supletoriamente; nulidad que inclusive generó que la Administración Tributaria anule la Vista de Cargo.

Por otra parte, la presentación de la nota y memorial de 30 de junio de 2005, al inicio del proceso de verificación, suspende el cómputo de la prescripción por 3 meses; la interposición del recurso de alzada, también suspendió el cómputo por otros 3 meses, por lo que el nuevo plazo para que opere la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria, se amplió hasta el 30 de junio de 2009.

En cumplimiento a la Resolución Jerárquica que confirmó la nulidad de la primera Resolución Determinativa, y después de anular la primera Vista de Cargo, la Administración Tributaria emitió la nueva Resolución Determinativa N° 17-0851-2016 de 1 de agosto y la notificación con la misma al sujeto pasivo se practicó el 5 de septiembre de 2016, cuando ya habían transcurrido más de 7 años de finalizado el cómputo de la prescripción ocurrido el 30 de junio de 2009.

Por lo expuesto, las facultades de la Administración Tributaria respecto al IVA de los periodos fiscales julio, agosto y septiembre de 2003 y al IT del periodo fiscal septiembre de 2003, están prescritas.

3.- Sobre la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria vinculadas al IVA de los periodos fiscales octubre y noviembre de 2003

En aplicación de los arts. 59 y 60 de la Ley Nº 2492 (sin modificaciones) aplicable al caso concreto, el cómputo de los 4 años para que opere la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria, vinculadas a los periodos fiscales octubre y noviembre de 2003 inició el 1 de enero de 2004 y concluyó el 31 de diciembre de 2007 y del periodo fiscal de diciembre de 2003, inició el 1 de enero de 2005 y concluyó el 31 de diciembre de 2008.

En cuanto a la existencia de causales de suspensión y/o interrupción de la prescripción previstas en los arts. 61 y 62 de la citada Ley, conforme consta en el punto II. Antecedentes Procesales en Sede Administrativa de la presente Sentencia, corresponde reiterar el argumento expuesto en sentido de que si bien el 7 de mayo de 2007 se notificó la Resolución Determinativa N° 033/80/VE-0005OVE136-0402006 de 9 de abril de 2007, éste acto administrativo fue anulado y carece de validez a efectos de interrupción del cómputo del plazo de prescripción, nulidad que inclusive generó que la Administración Tributaria anule la Vista de Cargo.

Por otra parte, la interposición del recurso de alzada por el sujeto pasivo, el 24 de mayo de 2007, suspende el cómputo de la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria, por 6 meses; habiéndose recepcionado los antecedentes administrativos para su ejecución recién el 30 de diciembre de 2015, el plazo se suspende por 8 años, 7 meses y 7 días y el nuevo plazo para que opere la prescripción, es el 5 de agosto de 2016.

La Administración Tributaria emitió la nueva Resolución Determinativa N° 17-0851-2016 de 1 de agosto y la notificación con la misma se practicó el 5 de septiembre de 2016, cuando ya habían transcurrido los 4 años de plazo de prescripción, ocurrido el 5 de agosto de 2016.

Por lo expuesto, las facultades de la Administración Tributaria respecto al IVA de los periodos fiscales octubre y noviembre de 2003, están prescritas.

Éste Tribunal establece que los argumentos expuestos por la Administración Tributaria, no son evidentes y no corresponde revocar la decisión de la AGIT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en los arts. 2.2 y 4 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 69 a 77 vta., presentada por la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales; en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0306/2017 de 27 de marzo, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal y sea con nota de atención.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

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

# 12

**Israel Sergio Mamani Mamani c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria y otro**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: Tarija**

**SENTENCIA**

VISTOS EN SALA: La demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 25 a 31 vta., interpuesta por Israel Sergio Mamani Mamani, que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1629/2016 de 13 de diciembre, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), la contestación de fs. 100 a 104 vta., intervención de la Administración de Aduana Interior Tarija de la Aduana Nacional, en calidad de tercero interesado de fs. 66 a 74, réplica de fs. 116 a 117, dúplica de fs. 120 a 121, antecedentes del proceso y de sede administrativa; y,

ARGUMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

1. Demanda y petitorio

Mediante escrito presentado el 14 de marzo de 2017, el demandante Israel Sergio Mamami Mamani, manifiesta que no incurrió en contrabando contravencional, como equivocadamente presumen el COA y la Administración Aduanera, con los siguientes argumentos:

a) La mercadería consistente en prendas de vestir (pantalones de bebé, baberos, juegos de ropa de bebé, mantillas polares de bebé, etc.), efectivamente no llevan el sello de "hecho en Bolivia", sin embargo, al presentar los descargos se aclaró que la mercancía es de origen nacional, confeccionada en talleres artesanales de las ciudades de La Paz y El Alto, inclusive se ofreció como prueba el croquis de ubicación de los talleres, muestras e impresiones fotográficas del mismo, facturas, certificaciones de la Asociación de Pequeños Productores en Confecciones de El Alto y La Paz (APECCAL), institución reconocida por PRO-BOLIVIA, entidad desconcentrada dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, creada para brindar servicios de desarrollo empresarial para las micro y pequeñas empresas entre otras organizaciones de productores, con la atribución de registrar y acreditar a las unidades productivas, conforme al art. 5 incs. b) y m) del Decreto Supremo (DS) Nº 29727, todo ello con la finalidad de que la Administración Aduanera ejerza sus funciones de verificación, antes de convertir una mercancía nacional en mercancía objeto de contrabando, situación omitida en alzada y jerárquico, vulnerando el debido proceso, seguridad jurídica y otros.

b) La Administración Aduanera no señala el origen de la mercancía, no demostró un origen diferente, ni desvirtuó la prueba de descargo presentada oportunamente; en consecuencia, vulneran el principio de verdad material, toda vez que no se ajustan a los hechos materialmente verdaderos.

c) No se pretende justificar la mercancía de origen extranjero contenida en los ítems no reclamados, misma que efectivamente es de origen peruano, sino la mercancía de origen nacional.

Petitorio.- El demandante solicita que se declare probada la demanda, disponiendo la revocatoria de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1629/2016 de 13 de diciembre, declarando improbado el contrabando contravencional y se disponga la devolución de la mercancía de origen nacional.

2. Contestación a la demanda y petitorio

El representante legal de la AGIT, Daney David Valdivia Coria, se apersona al proceso el 9 de junio de 2017 y responde la demanda en forma negativa, con los siguientes argumentos:

a) El caso concreto refiere a la revisión de la adecuación de la conducta del demandante a la contravención de contrabando, establecida en el art. 181 de la Ley General de Aduanas (LGA), situación que efectivamente se verificó en el presente caso, más aún cuando la tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos puede ser sometida a revisión en el ámbito de su jurisdicción, sin sesgar el principio de verdad material, ni reducido a simples argumentaciones que no desvirtúan lo resuelto por la AGIT, por cuanto no existe respaldo alguno de que la mercancía sea de origen nacional; los certificados adjuntos no tienen mayor incidencia en virtud a que no acreditan ni demuestran de manera objetiva y verificable que lo que expone es cierto; además, la certificación de APPECAL presentada el 4 de abril de 2006, que cursa a fs. 317, 471 y 475 a 476 C.II y C.III, fue presentada en fotocopia simple, incumpliendo el art. 217 de la Ley Nº 2492.

b) El demandante presentó las Declaraciones Únicas de Importación (DUI) C-9559, C-3560, C-7568, C-22116, C-16490, C-5112, C-11010 y C-30710, en los que se consigna país de origen "Perú", por lo que correspondía al demandante demostrar con prueba

fehaciente y contundente que la mercancía no provenía de Perú y que fue confeccionada en los talleres a los que hace referencia.

Petitorio.- El demandado solicita que se declare improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico 1629/2016 de 13 de diciembre.

ANTECEDENTES PROCESALES EN SEDE ADMINISTRATIVA

1.- Acta de Comiso Nº 004171 de 14 de febrero de 2016, elaborada por el Control Operativo Aduanero (COA), de la mercancía transportada en el camión con placa de control 663-NYG, conducido por Israel Sergio Mamani Mamani, momento en el cual, el conductor ahora demandante, presenta las Facturas Nº 572 y Nº 570 y 28 guías (fs. 37 a 68 Anexo 1).

2.- Mediante Informe TARTI-VP-IN00015/2016 de 17 de marzo de 2016, la Administración Aduanera manifiesta que de la documentación presentada como descargo, se concluye que corresponde devolver la mercancía comisada en Acta de Comiso Nº 004171 de los ítems 1 al 35, por considerarse mercancía de fabricación nacional, en aplicación de los arts. 2 del DS Nº 708 y la Resolución Normativa de Directorio (RND) Nº 01-005/13; que el ítem 36 contiene mercancía que consigna “Industria Perú” y sin industria (61 bolsas) que deben ser procesadas como contrabando contravencional, por no contar con documentación que respalde su importación o que sea de fabricación nacional (fs. 77 a 84 Anexo 1). La devolución de la mercancía se efectivizó el 18 de marzo de 2016 conforme Acta de entrega de Mercancía en Libre Circulación de fs. 67 a 76 Anexo 1.

3.- La Administración Aduanera emite el Acta de Intervención Contravencional COARTRJ-C-00055/2016 de 29 de marzo (fs. 2 a 36 Anexo 1), misma que es notificada personalmente a Israel Sergio Mamami Mamani el 30 de marzo de 2016 (fs. 310 Anexo 2).

4.- El 4 de abril de 2016, el ahora demandante presenta descargos contra el Acta de Intervención Contravencional, consistente en fotocopias simples de las Certificaciones emitidas por APECCAL, matrícula de comercio, Facturas Nros. 000001, 00002, 000004, 00007, 00008, 00009, 000010, 000011, 000012, 000013, 000017, 000018, 000019, 000020, 000021, 000022, 000027, 000038, 000039, 000040, 000041, 000042, 000043, 000044, 000045, 000046, 000047, 000048 y 000049, las DUI C-9559, C-3560, C-7568, C-22116, C-16490, C-5112, C-11010 y C-30710 con su documentación soporte y fotografías (fs. 312 a 489 Anexo 2 y 3).

5.- La Administración Aduanera, mediante Informe Técnico Nº TARTIN-IN-0116 de 4 de mayo, concluye que la documentación presentada ampara parcialmente la mercancía descrita en el ítem B6-8 (10 docenas) del Acta de Intervención Contravencional con la DUI C-3560 y que no ampara parte de la mercancía descrita en el ítem B6-8 (40 docenas) y todos los demás ítems del Acta, al no coincidir con los datos de la documentación presentada (marca, modelo, industria, tipo y cantidad) y sugiere emitir la Resolución Administrativa (fs. 494 a 621 Anexo 3 y 4).

6.- Mediante Resolución Administrativa Nº TARTI-RC-0767/2015 de 5 de mayo de 2016, la Administración Aduanera declara probada la comisión de Contrabando Contravencional y dispone el comiso definitivo de la mercancía del ítem B6-8 (40 docenas) y todos los demás ítems del Acta de Intervención Contravencional COARTRJ-C-0055/2016 descritos en el Informe Técnico Nº TARTIN-IN-0116 de 4 de mayo; y, declaró improbada la contravención aduanera de contrabando de parte de la mercancía detallada en el ítem B6-8

(10 docenas) de la referida Acta (fs. 655 a 786 Anexo 4); la notificación al ahora demandante, se practicó el 11 de mayo de 2016 (fs. 787 Anexo 4).

7.- Formulado el recurso de alzada por el ahora demandante, se elaboró el Acta de Audiencia Pública de Inspección Ocular de 28 de julio de 2016 (fs. 289 a 290 Anexo 2); y, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT), pronuncia la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0548/2016 de 5 de septiembre, que confirma la Resolución Administrativa Nº TARTI-RC-0767/2015 de 5 de mayo de 2016 (fs. 301 a 310 vta. Anexo 2).

8.- Interpuesto el recuso jerárquico por Israel Sergio Mamami Mamani, la AGIT, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1629/2016 de 13 de diciembre, confirma la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0548/2016; en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución Administrativa Nº TARTI-RC-0767/2015 de 5 de mayo de 2016, que dispuso el comiso definitivo de parte de la mercancía del ítem B6-8 (40 docenas) y todos los demás ítems del Acta de Intervención Contravencional COARTRJ-C-0055/2016 de 29 de marzo y ordena la devolución del ítem B6-8 (10 docenas) (fs. 376 a 386 Anexo 2).

PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Del análisis del contenido de la demanda contenciosa administrativa, se evidencia que la pretensión del demandante Israel Sergio Mamani Mamani, se circunscribe a determinar si la Administración Aduanera, vulneró el derecho al debido proceso y el principio constitucional de verdad material al momento de la valoración de la prueba de descargo y al no ejercer sus facultades de verificación respecto a los talleres de confección de la mercancía, de los cuáles se proporcionó las ubicaciones con croquis y con ello determinar si corresponde o no disponer la devolución de la mercancía del ítem B6-8 (40 docenas) y todos los demás ítems.

ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL PERTINENTE

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.

Sobre la verdad material

En ese marco, la presente Sentencia, aplica el principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, entre otras, como: "…aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal"; en ese sentido, dicho principio forma parte del bloque de constitucionalidad imperante y debe estar implícito en todos los ámbitos de la vida jurídica.

El art. 74 de la Ley Nº 2492, establece: "los procedimientos tributarios administrativos se sujetarán a los principios del Derecho Administrativo y se sustanciaran y resolverán con arreglo a las normas contenidas en el presente Código…", de tal forma que a los procedimientos tributarios administrativos (conjunto de formalidades de orden jurídico que se

establecen para poder emitir una resolución o acto administrativo por parte de la autoridad administrativa tributaria o aduanera), son aplicables los principios que se encuentran en la Ley del Procedimiento Administrativo, entre otros el contenido en el 4 inc. d), el de "verdad material", entendido como la obligación de la administración de investigar la verdad material en oposición a la verdad formal, en virtud del cual la decisión de la administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones.

El tratadista Juan Carlos Cassagne manifiesta: "…En el procedimiento administrativo, el órgano que lo dirige e impulsa ha de ajustar su actuación a la verdad objetiva o material, con prescindencia o no de lo alegado y probado por el administrado. De esta manera, el acto administrativo resulta independiente de la voluntad de las partes". (Derecho Administrativo II Abeledo-Perrot- Buenos Aires Argentina, pág. 321).

Sobre el contrabando

El art. 181 de la Ley Nº 2492, establece que comete contrabando el que incurra en alguna de las siguientes conductas, entre otras: "b) Realizar tráfico de mercancías sin las documentación legal infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales (…)"; por su parte, el art. 67 del Código de Comercio (CCom), establece que las mercancías producidas en el país deben llevar la leyenda "Hecho en Bolivia", sin perjuicio de expresar lo mismo en otros idiomas.

Sobre la importación para el consumo, el art. 88 de la LGA prevé que es el régimen aduanero por el cual las mercancías importadas procedentes de territorio extranjero o zona franca, pueden permanecer definitivamente dentro del territorio aduanero, con el pago total de los tributos aduaneros de importación exigibles y el cumplimiento de las formalidades aduaneras; además, el art. 90 de la citada LGA, determina que se considerarán mercancías nacionalizadas en territorio aduanero, cuando cumplan con el pago de los tributos aduaneros exigibles para su importación.

En cuanto al traslado interno de mercancías, el art. 2.I del DS Nº 708 de 24 de noviembre de 2010, determina que: "El traslado interno, interprovincial e interdepartamental de mercancías nacionalizadas dentro del territorio aduanero nacional por el importador, después de la autorización de levante, debe ser respaldado por la declaración de mercancías de importación. Las mercancías nacionalizadas, adquiridas en el mercado interno, que sean trasladadas interdepartamentalmente o interprovincialmente y que cuenten con la respectiva factura de compra verificable con la información del Servicio de Impuestos Nacionales, presentada en el momento del operativo, no serán objeto de decomiso por parte de la Unidad de Control operativo Aduanero".

Además, el punto 8 de la RND Nº 01-005-13 de 28 de febrero de 2013, que aprueba el Nuevo Manual para el Procesamiento por Contrabando Contravencional, sobre la presentación de descargos, establece que la presentación posterior a la realización del operativo, de factura de compra original, deberá estar acompañada por la DUI en original y fotocopia simple, que respalde el legal ingreso de las mercancías a territorio aduanero nacional y será evaluada por la Administración de Aduana, solamente a efecto de devolución de mercancía si correspondiera.

Sobre la valoración de la prueba

El art. 81 de la Ley Nº 2492, prevé que las pruebas deben apreciarse conforme a las reglas de la sana crítica, siendo admisibles sólo aquellas que cumplan con los requisitos de pertinencia y oportunidad; y, que deben rechazarse aquellas que sea manifiestamente inconducentes, meramente dilatorias, superfluas o ilícitas, además de las que habiendo sido requeridas por la Administración Tributaria durante el proceso de la fiscalización, no hubieran sido presentadas, ni se hubiera dejado expresa constancia de su existencia y compromiso de presentación posterior (mediante juramento de reciente obtención), hasta antes de la emisión de la Resolución Determinativa y aquellas ofrecidas fuera de plazo.

ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

La demanda contenciosa administrativa está vinculada a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1629/2016 de 13 de diciembre, que confirma la decisión de la ARIT confirmar la Resolución Administrativa Nº TARTI-RC-0767/2015 de 5 de mayo de 2016, por considerar que el demandante incurrió en contrabando contravencional.

Conforme consta en el punto II. Antecedentes Procesales en Sede Administrativa de la presente Sentencia, al momento de la intervención y de labrarse el Acta de Comiso, el ahora demandante presentó como respaldo de la mercancía transportada, las Facturas Nº 572 y Nº 570 y 28 guías; sin embargo, la Administración Aduanera consideró que no toda la mercancía se encontraba amparada por dicha documental, procedió a la devolución de aquella que cumplía los requisitos de transporte interno y sobre el resto emitió el Acta de Intervención Contravencional COARTRJ-C-00055/2016 de 29 de marzo; previa presentación de descargos consistentes en fotocopias simples de las certificaciones de APPECAL, matrícula de comercio, 29 Facturas y 8 DUI's con su documentación soporte y fotografías, concluyendo mediante Informe Técnico Nº TARTIN-IN-0116/2016 de 4 de mayo, que la documentación presentada ampara parcialmente la mercancía descrita en el ítem B6-8 (10 docenas) del Acta de Intervención Contravencional con la DUI C-3560 y que no ampara los demás ítems del Acta, al no coincidir los datos de la documentación (marca, modelo, industria, tipo y cantidad); en consecuencia, se emite la Resolución Administrativa Nº TARTI-RC-0767/2015 de 5 de mayo de 2016, declarando probada la comisión de contrabando contravencional de una parte de la mercancía, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía del ítem B6-8 (40 docenas y todos los demás ítems del Acta de Intervención, e improbado el contrabando de la mercadería detallada en el ítem B6-8 (10 docenas).

De acuerdo al análisis contenido en el punto IV de la presente Sentencia y de la relación de antecedentes administrativos descritos en el punto II, se concluye que el demandante, al momento de la Intervención o transporte de su mercancía, no contaba con toda la documentación de respaldo de la mercancía que trasladaba, situación ante la cual, la Administración Aduanera procedió a la devolución únicamente de la mercancía que tenía el respaldo respectivo y al comiso preventivo del resto de la mercancía, ello de conformidad al art. 81 de la Ley Nº 2492 y al art. 2.I del DS Nº 708 que prevé la documentación que autoriza el traslado de mercancía en el mercado interno.

Cuando se emite el Acta de Intervención Contravencional, el ahora demandante, ofrece como descargos documentación consistente en fotocopias simples de las certificaciones de APPECAL, facturas, DUI's y fotografías; sin embargo, la misma no ampara la mercancía al no coincidir los datos de marca, modelo, industria, tipo y cantidad, el ítem 36

consistente en mercancía de prendas de vestir, consigna industria Perú y sin industria (61 bolsas), cuando la normativa contenida en el art. 67 del CCom., exige que la mercancía nacional consigne la frase “Hecho en Bolivia”; por lo que, correctamente la Administración Tributaria emite la Resolución Administrativa declarando probado el contrabando contravencional de una parte de la mercancía, ordenando el comiso definitivo por cuanto la conducta del ahora demandante se enmarca en el art. 181 de la Ley Nº 2492; y, dispone la devolución de aquella que sí contaba con el respaldo necesario para su entrega al propietario.

No consta en antecedentes que el demandante solicitara a la Administración Aduanera la verificación de los talleres de confección ni la presentación de los croquis de los domicilios de los mismos oportunamente, es decir, antes de emitir la Resolución Administrativa que declaró probado el contrabando parcialmente, a efectos de que se proceda a verificar los mismos; sin que el principio de verdad material, pueda ser utilizado extemporáneamente para justificar la falta de presentación de prueba que respalde sus argumentos de manera oportuna; además, no correspondía a la Administración Aduanera determinar el origen o procedencia de la mercancía comisada, por cuanto la misma, consignaba “Industria Perú” y otras no consignaban industria (61 bolsas), sino más bien, el ahora demandante debía demostrar que la mercancía era hecha en Bolivia, de conformidad con el art. 76 de la Ley Nº 2492, sobre la carga de la prueba, para aquel que pretenda hacer valer su derecho.

En consecuencia, la demanda contenciosa administrativa carece de fundamento jurídico que justifique revocar la Resolución Jerárquica, misma que no vulnera el debido proceso, ni la verdad material argumentadas por el demandante.

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. 6 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 y, lo dispuesto en los arts. 778 y 781 del CPC-1975, declara IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 362 a 370 vta., interpuesta por Israel Sergio Mamani Mamani; y, en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1629/2016 de 13 de diciembre, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal y sea con nota de atención.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

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

# 13

**Empresa Minera Jathun Orcko S.R.L. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: Chuquisaca**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa-administrativa de fs. 34 a 53 vta. y memorial de subsanación de fs. 81 a 84, presentados por la Empresa Minera Jathun Orcko S.R.L., impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 842/2016 de 24 de julio, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), la providencia de admisión de fs. 85, la contestación de fs. 158 a 171, los antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I. CONTENIDO DE LA DEMANDA

I.1. Fundamentos de la demanda.

A) Inobservancia del Derecho a la Defensa y al Debido Proceso

El demandante manifiesta que, de forma clara y contundente, expuso ante la ARIT Chuquisaca y posteriormente ante la AGIT, la violación al derecho a la defensa y al debido proceso por parte de la Administración Tributaria (AT), quien procedió a desestimar las pruebas de descargo presentadas a la Vista de Cargo, infundadamente y sin valorarlas, empero las instancia de alzada y jerárquica procedieron a desestimar el agravio expuesto, pese a que la Resolución Determinativa (RD) expresamente observó que no precisó en qué medida le favorece o que es lo que se pretende probar con la prueba aportada, y señaló que con la simple entrega de la documentación se pretendería una segunda revisión u opinión de la autoridad que emitió la Vista de Cargo.

Considera alarmante que la AT exprese tales ideas y que estas sean confirmadas por las instancias de impugnación, pues con ello se pretende que el contribuyente cumpla con sus atribuciones establecidas en el art. 21 de la Ley Nº 2492 Código Tributario Boliviano (CTB), y que al momento de la presentación de descargos además los explique o desglose, sin considerar que al ser un proceso administrativo el contribuyente no está obligado a contratar una defensa técnica y que los principios ético morales reconocen al AMA QUILLA, no seas flojo, siendo obligación de la AT y no del contribuyente, realizar una valoración adecuada de los descargos, y tomar en cuenta el art. 69 de la Ley Nº 2492 CTB que establece la presunción a favor de contribuyente, sobre la base de los principios de Buena Fe y Transparencia, debiendo la AT verificar, controlar y demostrar conforme el Principio de Verdad Material reconocido por el art. 4 de la Ley Nº 2341 Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que efectivamente el contribuyente actuó en inobservancia a la norma.

Señala que la AT falsamente aseveró que valoró todos los descargos, para luego aseverar en la RD que no recibieron toda la prueba exigida, siendo que toda la prueba extrañada se encuentra en antecedentes, por haberla presentado oportunamente, lo que respalda su denuncia de no revisión de documentación.

Aclara que al denunciar la vulneración al debido proceso y derecho a la defensa, reclama el que no se hayan valorado de forma individualizada, clara y explícita todos los medios de prueba ofrecidos, inobservando las Sentencias Constitucionales 685/2002-R de 11 junio, 0293/2011-R de 29 de marzo, 0999/2003 –R de 16 de julio, 902/2010 –R y 1804/2011-R de 7 de noviembre, que establecen que la valoración razonable de la prueba resulta aplicable al caso presente, con todos sus principios, por tratarse de un proceso administrativo de naturaleza sancionatoria, aspecto que no fue considerado en la resolución que se impugna, evidenciándose una contundente violación al derecho a la defensa, consagrado en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

B) Inobservancia de la Verdad Material

1. Invocando doctrina que desarrolla la Verdad Material, refiere que la Autoridad de Impugnación Tributaria, al ser parte de la Administración Pública, debe actuar dentro de los parámetros de este principio, incluso de manera oficiosa, con el fin de alcanzar el conocimiento de la verdad material superando las restricciones cognoscitivas que pueden derivar en una verdad formal presentada por las partes.

A partir de ello, le resulta inentendible que la AGIT, violando el Principio de Verdad Material reconocido en el art. 4 inc. d) de la Ley N° 2341 LPA, desestime los argumentos esgrimidos en sus alegatos o decida no resolverlos, ya que precisamente en resguardo de este principio la autoridad administrativa tiene el deber de ir más allá de lo que el contribuyente aporte o pruebe, pues no se aplica el principio de congruencia que rige para el juzgador y los partes civiles con sus pretensiones, sino que al referirnos a actos administrativos debe primar la averiguación de la verdad material y no buscar óbices para la misma, violando con ello el derecho a la defensa y al debido proceso.

2. Acusa la inobservancia de la búsqueda de la verdad material, pues en virtud a las amplias facultades que asisten a la AT, ARIT y AGIT, y en aplicación del art. 76 de la Ley N° 2492 CTB, le correspondía en este caso a la AT demostrar que realmente la empresa no cumplió adecuadamente con sus obligaciones impositivas, por lo que debió ejercer sus facultades de verificación y fiscalización, para mostrar este incumplimiento; no habiendo generado información o documentación contundente que evidencie la determinación que formula, no habiendo verificado la verdad material en los rubros: Ingresos (Cuenta de Venta de Concentrados, Otros ingresos no declarados), Gastos ( Gastos no vinculados con la actividad gravada por falta de respaldo, gastos que no corresponden a la gestión revisada, Gastos sin documentación de respaldo, Gastos de cuentas de Regalía Mineras no pagadas, diferencia en la cuenta de sueldos y salarios por falta de respaldo, otros gastos) , al no haber generado información contundente ni analizado las pruebas de descargo.

3. En relación a las observaciones a la cuenta de venta de concentrados, manifiesta que la AGIT pretende justificar la revisión superficial que realiza la AT a partir de la carga de la prueba, cuando esta sin haber analizado a profundidad la verdad de los hechos, establece deudas tributarias sin considerar la verdad material y el art. 10 del DS N° 25465, que establece que los gastos de realización consignados en la DUE deben estar respaldados por las condiciones contratadas por el comprador del mineral o metal, habiendo interpretado la AT

que la única forma de acreditarlas es mediante los contratos correspondientes, empero, pese a que presentó los contratos requerido con las liquidaciones finales y las DUE, la AT posteriormente cambió su observación señalando que la sola presentación de los contratos sin la exposición de documentación respaldatoria como los comprobantes contables, libros mayores, y otros, no desvirtúan los cargos atribuidos al contribuyente; evidenciando la arbitrariedad de sus actuaciones, al cambiar los requisitos exigidos, generando vulneración al debido proceso.

Asimismo, refiere que la AT menciona que se habría verificado la información de la cuenta venta de concentrados y la documentación obtenida de terceros, pero sin especificar cual el origen y contenido de la alegada información de terceros, violando una vez más el debido proceso y el derecho a la defensa por falta de fundamentación, impidiéndole además verificar la fiabilidad de la información utilizada por la AT y generando incertidumbre respecto a la legalidad de las actuaciones administrativas.

C) Arbitrario rechazo a las pruebas que respaldan los ingresos a Cuentas Bancarias.

Alega que la AT, desestimó las pruebas que respaldan los ingresos bancarios observados, habiendo aclarado este aspecto incluso en sus recursos de alzada y jerárquico, donde nuevamente se ratificaron las observaciones de la AT sobre dos contratos privados de préstamos de dinero suscritos con un particular, debido a un error en el C.I. del Acreedor, pues el contrato registra como extensión Potosí y la AT afirma que el C.I. tiene como extensión Chuquisaca, pero sin considerar que se trata de un documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas, por lo que para desconocer su contenido debió declararse su nulidad judicialmente como dispone el art. 399 I. y II. del Código de Procedimiento Civil, por lo que al desconocer estos documentos que acreditan los prestamos e ingresos a las cuentas observadas, se vulneró el derecho al debido proceso, no habiéndose justificado los cargos de la AT, existiendo amplia doctrina precedente que señala que los simples abonos no hacen prueba de ingresos, conforme lo señala la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-1133/2014 de 5 de agosto, concordante con lo previsto en el art. 4 de la Ley N° 843 que establece las condiciones específicas para que se perfeccione el hecho imponible.

Agrega que la resolución impugnada asume que los abonos a las cuentas provienen de la venta de mineral o prestación de servicios, por eso los considera ingresos, empero no demuestra el perfeccionamiento del hecho generador como lo dispone la norma, más aún cuando la empresa demostró que estos recursos provienen de préstamos acreditados con contratos y documentación contable, situación que conlleva la anulación de obrados incluso hasta la Vista de Cargo, en la que arbitrariamente se determinaron tributos sobre ingresos inexistentes, demostrando la tergiversación de la verdad y el incumplimiento del trabajo de los fiscalizadores por falta de pericia e inobservancia de los principios establecidos en el art. 232 de la CPE.

D) Impertinente desestimación de pruebas respecto a préstamos de dinero.

Tras citar consideraciones doctrinales sobre la apreciación de la prueba y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ/0244/2009 de 13 de julio, refiere que la AT infundadamente desconoció los préstamos que le otorgaron terceras personas, a partir de observaciones a los registros contables, sin considerar que esta situación ya fue sancionada, y no debió influir en la valoración de las notas fiscales presentadas para acreditar los gastos realizados y el derecho al crédito fiscal.

Alega además que el hecho de que su acreedor, fuera a la vez su contador, no desvirtúa su condición de acreedor, quien efectuó un préstamo coyuntural a la empresa, habiéndose interpretado incorrectamente el origen del dinero por haberse consignado "comercialización de minerales", situación que muestra que el acreedor obtuvo ese importe debido a la comercialización de minerales de su propiedad, y no que el préstamo se realizaba con ese propósito, demostrando además con ello el origen legal del dinero prestado; aspecto que la AT pretendió desconocer, buscando argumentos absurdos para invalidar la transacción de forma contraria a la ley y en detrimento de los derechos de la empresa.

Invocando el Principio de Verdad Material, sus alcances y elementos, señala que la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, adoptando las medidas probatorias necesaria para este fin, aún no hubieran sido propuestas por los administrados, lo que en el caso de autos no ocurrió, por cuanto la AT, en todas las pruebas ha buscado óbices de orden formal para no valorarlas adecuadamente vulnerando derechos constitucionales y el principio de verdad material, previsto en el art. 180 de la CPE y el art. 4 inc. d) de la Ley N° 2341 LPA, al no considerar cada uno de los cargos establecidos arbitrariamente en su contra, y al realizar una valoración subjetiva, cuando al resolver la impugnación cuestiona infundadamente la veracidad de los contratos de préstamo.

E) Vicios que ameritan la anulabilidad de la Vista de Cargo.

Sostiene que procede la anulabilidad de la Vista de Cargo, debido a que determina la existencia de ingresos no declarados, basándose solamente en depósitos a las cuentas de la empresa, sin que se hubiera acreditado la venta o servicio prestado como origen para el perfeccionamiento del hecho imponible, ni se tienen argumentos que respalden el origen de la deuda, correspondiendo disponer la anulación del acto administrativo conforme lo dispone el art. 36 –II de la Ley N° 2341 LPA aplicable supletoriamente en virtud de los arts. 74 y 201 de la Ley N° 2492 CTB, correspondiendo emitir una nueva Vista de Cargo que cumpla con lo dispuesto en el art. 96 I. de la misma Ley.

Indica que otro aspecto que conlleva la anulación de obrados, es el contenido del Informe de Conclusiones cursante de fs. 3124 a 3140, que establece la necesidad de corregir los errores aritméticos sobre el cálculo del monto del tributo omitido que asciende a 792.872.- y subsanar los vicios que adolece. Sin embargo en el Dictamen posterior, no se considera este aspecto, siendo que los errores aritméticos no pueden considerarse subsanables, por ser una cuestión de fondo, no habiendo sido atendida esta observación por ninguna instancia posterior.

I.2. Petitorio.

Concluye solicitando se declare PROBADA la demanda, y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0842/2016 de 25 de julio, disponiéndose la nulidad hasta el vicio más antiguo, como es la Vista de Cargo.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La AGIT, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda con memorial presentado el 23 de febrero de 2017, cursante de fs. 158 a 171, argumentando lo siguiente:

1. En relación a la vulneración al derecho a la defensa y debido proceso, señala que no existe indefensión cuando se tiene conocimiento del proceso y se actúa en igualdad de condiciones, habiendo referido el demandante que se desestimaron las pruebas presentadas,

pero sin especificar qué pruebas fueron desestimadas o no valoradas, no siendo suficiente expresar su desacuerdo con la resolución impugnada.

Agrega que sobre este aspecto ya se pronunció en su recurso jerárquico, donde habiendo considerado el debido proceso como derecho reconocido constitucionalmente, a momento de fundamentar su resolución valoró los antecedentes administrativos, evidenciando que la nota de presentación de descargos a la Vista de Cargo, no contiene ningún argumento que permita evidenciar las razones o fundamentos bajo los cuales dicha documentación desvirtúe las observaciones de la AT, no obstante, la RD en su título "Análisis del Servicio de Impuestos Nacionales a los descargos presentados", efectuó el análisis de los descargos presentados por el contribuyente, asimismo en el numeral I "Sobre la formulación de Descargos por Escrito", efectuó un análisis de lo manifestado por el contribuyente en su nota de descargos a la Vista de Cargo, e ingresó al análisis de los descargos planteados, lo que permite evidenciar que procedió a la valoración de los mismos, no siendo procedente la falta de valoración acusada y en consecuencia no se advierte la vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa.

Respecto a la vulneración a otros derechos constitucionales, indica que revisado el proceso, pudo establecer que el recurrente fue parte activa del mismo, tuvo conocimiento de todo lo actuado y le asistió la posibilidad de presentar prueba en todo momento, lo que demuestra que no hubo lesión a sus derechos a la legítima defensa, seguridad jurídica o a debido proceso, habiéndose desarrollado un proceso justo y equitativo, que cumplió con el debido proceso.

2. Sobre la denuncia de inobservancia a la verdad material, manifiesta que si bien reconoce la aplicación de este principio en el ámbito administrativo, conforme la Sentencia Constitucional 0173/2012 de 14 de mayo, no puede desconocerse la existencia de límites para su observancia, como el derecho a la defensa de la otra parte, dado que la etapa de revisión no puede constituirse en una nueva instancia donde se pretenda regularizar la negligencia de las partes procesales que no adjuntaron la misma en etapa de admisión, velando esta instancia porque no existan vicios que hubiesen provocado indefensión del sujeto pasivo, en respeto al principio de congruencia, habiendo verificado que en ninguna instancia anterior se vulneró o agravió al ahora demandante.

Tras realizar una exposición de las actuaciones desarrolladas en sede administrativa, refiere que la AT efectuó en la RD el análisis de los descargos presentados por el sujeto pasivo en los títulos "Sobre la formulación de Descargos por Escrito" y "Sobre la prueba documental anexada", evidenciándose que los comprobantes de ingresos, liquidaciones finales, facturas de importación y demás documentación presentada por el contribuyente en relación a las observaciones a la "Cuenta Venta de Concentrados" y a los "Ingresos Bancarios no respaldados", fue oportunamente valorada, transcribiendo a continuación la valoración contenida en la RD.

3. En cuanto a la inobservancia a la verdad material en el proceso de determinación, refiere que la observación de la AT en relación a los ingresos por exportación, emerge de la diferencia identificada entre el importe obtenido de las DUE recabadas de la Aduana Nacional y facturas de exportación que reflejan ventas de mineral por un valor total de Bs. 4.381.489,83.-, importe que no coincide con el declarado en los Estados Financieros, donde se registran ventas por Bs. 3.361.721,16.-, habiendo el contribuyente presentado como descargo las liquidaciones finales de los lotes observados que muestran la deducción de los

gastos de realización y refinamiento, para cuyo respaldo se presentó el "Contrato de compra venta de concentrados de Zinc/Plata", mismo que se encuentra firmado únicamente por el representante legal del contribuyente y no por la empresa compradora de minerales, no correspondiendo a esa instancia ingresar a verificar la validez o no del mismo, sino establecer si las deducciones se encuentran sustentadas documentalmente.

Por lo que al no haber presentado el contribuyente mayores descargos a efecto de desvirtuar la observación, ya que el contrato por sí solo no sustenta las deducciones y diferencias encontradas, no existen mayores elementos a considerar que le permitan establecer la inexistencia d ela observación, correspondiendo confirmar lo determinado en la instancia de alzada.

4. Finalmente en relación a las denuncias de inobservancia a la verdad material por desestimación y no valoración de la prueba, señala que el demandante nuevamente omite identificar que aspectos desvirtúan la prueba supuestamente no valorada, habiendo efectuado la AT un análisis minucioso de toda la prueba presentada, en la Resolución Determinativa, no existiendo expresión de agravios que le hubiesen provocado indefensión, pues no explica cómo se le privó de asumir defensa, ni mucho menos qué pruebas no fueron valoradas, cuando contrariamente asumió plena defensa tanto en sede administrativa como instancias de impugnación, por lo que invocando las Sentencias Constitucionales Nº 229/2014 de 15 de septiembre, 0099/2012-RCA de 6 de julio, 733/2014-AAC de 15 de abril, al no haberse establecido en qué vertiente o dimensión se ha vulnerado el debido proceso, se ratificó en todos y cada uno de los fundamentos de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0842/2016 de 25 de julio, que fue dictada en estricta sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al caso.

II.2. Petitorio

Concluye solicitando, se declare IMPROBADA la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0842/2016 de 25 de julio, emitida por la AGIT.

III. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y PROCESALES

A efecto de resolver los fundamentos de la demanda, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso, informan lo siguiente:

III.1 El 7 de agosto de 2014, se notificó a la Empresa Minera Jathun Orcko SRL con la Orden de Fiscalización Nº 14990100157, dando inicio a la fiscalización del Impuesto a las Utilidades de las Empresas – Sector Minero (IUE) correspondiente a la gestión fiscal que inicia en octubre 2008 a septiembre 2009, requiriendo la presentación documentación pertinente dentro del plazo otorgado.

III.2 Como resultado de la fiscalización efectuada, la AT emitió y notificó la Vista de Cargo CITE: SIN/GDPTS/DF/SFE/VC/00029/2015, que estableció en contra del sujeto pasivo una deuda tributaria preliminar de Bs. 2.719.927.-, que incluye tributo omitido, intereses, sanción por omisión de pago y multas por incumplimiento a deberes formales; otorgando además el plazo de treinta días para la presentación de descargos.

III.3 El 30 de abril de 2015, dentro del plazo otorgado, el contribuyente ofreció pruebas de descargos a la Vista de Cargo. Posteriormente, la AT emitió y notificó la Resolución Determinativa N° 17-0000708-15, resolviendo determinar de oficio y sobre Base

Cierta la deuda tributaria de UFV's 828.048.-, multa por sanción por omisión de pago por UFV's 527.710.- y multas por contravenciones que ascienden a UFV's 5.500.-

III.4 Interpuesto el Recurso de Alzada contra la Resolución Determinativa, fue resuelto por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0082/2016 de 7 de abril, que dispuso Confirmar la Resolución Determinativa. Ante esta determinación, el contribuyente interpuso Recurso Jerárquico, que dio lugar a la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0842/2016 de 25 de julio, que a su vez, resolvió CONFIRMAR la Resolución de Alzada., manteniendo firme y subsistente la Resolución Determinativa.

IV. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

De los antecedentes del proceso, la fundamentación de derecho y reconocida como se encuentra la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para la resolución de la controversia, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio de puro derecho, en el que el Tribunal analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos en este caso por la parte demandante, corresponde realizar el control de legalidad sobre los actos realizados en sede administrativa.

Consecuentemente, se establece que el objeto de la controversia dentro del presente proceso, radica en determinar: 1) Si la AT vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso del sujeto pasivo, por no haber valorado la prueba presentada como descargo a la Vista de Cargo; 2) Si en el desarrollo del proceso administrativo e instancias de impugnación existió inobservancia del Principio de Verdad Material; 3) Si se rechazaron injustificadamente las pruebas presentadas en relación a los abonos en las cuentas de la empresa provenientes de préstamos de dinero. 4) Si el procedimiento de determinación se encuentra viciado de nulidad por incumplir los requisitos establecidos en el art. 96 de la Ley Nº 2492 CTB, y existir error insubsanable en el cálculo de la deuda tributaria.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco, se tiene lo siguiente:

V.1. De la vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso

Los arts. 115-II y 119-II de la Constitución Política del Estado (CPE), propugnan como garantías jurisdiccionales el derecho a la defensa y al debido proceso, que a su vez tiene como elemento la motivación de las resoluciones, entendiéndose a partir del criterio desarrollado en la Sentencia Constitucional 0871/2010-R de 10 de agosto, que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso.

En el ámbito tributario, los derechos al debido proceso y a la defensa, se encuentran reconocidos en el art. 68 num. 2), 6) y 7) de la Ley 2492 CTB, mismo que prevé como derechos del sujeto pasivo; "…a que la administración tributaria resuelva expresamente las cuestiones planteadas…"; "al debido proceso…"; y a "formular y aportar, en la forma y plazos previstos…, todo tipo de pruebas y alegatos que deberán ser tenidos en cuenta por los órganos competentes al redactar la correspondiente resolución".

Asimismo, el art. 99-II. de la Ley Nº 2492 CTB, prevé: "II. La Resolución Determinativa que dicte la Administración deberá contener como requisitos mínimos; Lugar y

fecha, nombre o razón social del sujeto pasivo, especificaciones sobre la deuda tributaria, fundamentos de hecho y de derecho, la calificación de la conducta y la sanción en el caso de contravenciones, así como la firma, nombre y cargo de la autoridad competente. La ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales, cuyo contenido será expresamente desarrollado en la reglamentación que al efecto se emita, viciará de nulidad la Resolución Determinativa." ; disposición complementada con el parágrafo I. núm. k y m del art. 7 de la RND 01-0005-13 "Reglamento a la aplicación operativa del Procedimiento de Determinación", que refiere: "I. La Resolución Determinativa deberá contener como requisitos mínimo lo siguiente: (…) k. Hechos, actos, datos, elementos y valoraciones que fundamenten cada observación determinada y la norma específica infringida (fundamentos de hecho y de derecho) que respalden las observaciones que dieron origen al monto de la deuda tributaria.;(…) m. Relación de las pruebas de descargo, alegaciones, documentación e información presentadas por el sujeto pasivo y la valoración realizada por la Administración Tributaria."; normativa que establece la obligación de la autoridad tributaria de valorar toda la prueba presentada por el sujeto pasivo, para desvirtuar o ratificar los cargos, bajo pena de nulidad. (las negrillas son nuestras)

En el caso de autos, el demandante acusa a la AGIT de validar las actuaciones de la AT, pese a que omitió valorar la prueba presentada como descargo a la Vista de Cargo, de forma individualizada, clara y explícita, habiendo con ello vulnerado su derecho a la defensa y al debido proceso; correspondiendo a esta instancia verificar la veracidad de esta denuncia.

A este efecto, de la revisión de obrados se tiene que una vez notificada la Vista de Cargo Nro. 15501200004 de forma personal al representante legal de la Empresa Minera Jathun Orcko, el 31 de marzo de 2015, el sujeto pasivo, mediante nota de 30 de abril de 2015, dentro de plazo legal, presentó descargos contra la Vista de Cargo, consistentes en "Liquidaciones finales con los documentos de exportación" y "boletas de depósitos efectuados por prestatarios, comprobantes de ingreso de la empresa y contratos privados de préstamo suscritos con cada uno de ellos", descargos cuya presentación fue reconocida en su integridad en la página 11 de la RD Nº 17-000708-15, donde además se desarrolla el subtítulo "I. Sobre la formulación de descargos por escrito", cuyo contenido precisamente es objeto de reclamo por el ahora demandante, pues en este la AT, efectuando un análisis del contenido de la nota presentada, refiere principalmente que el sujeto pasivo no señaló en qué forma los descargos presentados desvirtuarían los cargos establecidos en la Vista de Cargo; fundamentos bajo los cuales aparentemente se habrían desestimado las pruebas presentadas sin valorarlas.

Sin embargo, continuando con la revisión de la Resolución Determinativa, se tiene que posteriormente, bajo el subtítulo "II. SOBRE LA PRUEBA DOCUMENTAL ANEXADA", la AT ingresó a analizar la prueba documental presentada de forma adjunta a la nota de 30 de abril de 2015, pues bajo el inciso "A) Liquidaciones Finales con los documentos de exportación" (fs. 3154 a 3157), entendiendo correctamente que la prueba fue interpuesta contra la observación a la "Cuenta Venta de Concentrados", estableció que esta documental ya fue presentada en instancia previa de determinación ante el Departamento de Fiscalización, como se evidencia a fojas 86 a la 127 y nuevamente a fojas 144 a 194, 2553, 2571 y 2592, habiendo sido evaluada en su oportunidad y no existiendo mayor aporte de elementos demostrativos que permitan conducir a la modificación del reparo, no habiendo entregado el contribuyente los contratos que respalden las condiciones contractuales a efecto de verificar las liquidaciones finales de la venta de concentrados en el extranjero, añadiendo

además que el requerimiento de estos contratos se realizó reiteradamente ya en fase de determinación, habiendo el contribuyente presentado un contrato en fecha 30 de marzo de 2015 (cursante a fs. 2665 a 2667) que fue desestimado por no encontrarse firmado por el comprador; argumentos bajo los cuales rechazó los descargos y prueba adjunta, manteniendo por ende su observación.

Asimismo, bajo el inciso "B) Ingresos Bancarios en la cuenta Nº 176594-201-9 en Moneda Extranjera y cuenta Nº 176594-001-6 en Moneda Nacional en el Banco Bisa S.A. que pertenecen a Empresa Minera Jathun Orcko S.R.L.", (fs. 3157 a 3163) se efectúa el análisis de: dos contratos privados de Préstamo de Dinero de 1 de diciembre de 2008, con reconocimiento de firmas de 29 de abril de 2015; un contrato privado de Reconocimiento de Préstamo de Dinero de 10 de diciembre de 2008 y dos contratos de Préstamo de Dinero de 1 de diciembre de 2008, con reconocimiento de firmas de 29 de abril de 2015; donde además de identificarse aspectos incongruentes en el contenido de los contratos, se invalidó los mismos como prueba de descargo, por no contar con el respaldo de registros contables que cumplan las formalidades exigidas por Ley y por no reflejarse las deudas, presumiblemente asumidas por la empresa, en los Estados Financieros presentados, toda vez que la cuenta "Pasivo a Largo Plazo" o "Pasivo No Corrientes", que debió registrar los saldos de las deudas contraídas por periodos mayores a un año, consigna el valor "0".

Agrega además la AT, que los ingresos verificados en las cuentas observadas, no coinciden con los importes descritos en los contratos presentados, y que las demás documentación de descargo, adjuntada por el contribuyente, como "Comprobantes de Ingreso", "Comprobantes de Ingreso-Caja" y "Depósitos en efectivo", en primer lugar no se encuentra intervenida por Notario de Fe Pública, como dispone el art. 40 del Código de Comercio, en segundo lugar ya habría sido presentada y valorada previamente en fase de determinación (fs. 2675 a 2832), habiéndose establecido que no guardan congruencia con las fechas e importes de los ingresos observados; seguidamente, efectuando una verificación de los depósitos que suman el importe general observado de Bs. 1.312.986,85, refiere estos se efectuaron entre el 24 de octubre de 2008 y 31 de agosto de 2009, situación que no coincide con la fecha de los contratos presentados que datan del 1 y 10 de diciembre de 2008, y finalmente, realizando una confrontación de los documentos presentados como descargo y las observaciones a los ingresos bancarios, concluyó principalmente que: 1) No se presentaron descargos sobre los depósitos efectuados desde el 24 de octubre de 2008 hasta el 21 de noviembre de 2008; 2) Los depósitos realizados del 3 de diciembre de 2008 al 20 de marzo de 2009, coinciden con las fechas e importes observados, empero, no son validados porque los depositantes o prestamistas se constituyen en personal subalterno de la empresa (Contador, Cajera), quien al efectuar los depósitos declararon que el origen del dinero es la comercialización de minerales, y no por concepto de préstamo de dinero, situación que genera duda y permite mantener su observaciones, desestimándose algunos otros depósitos por no ser pertinentes al no formar parte de los montos observados; 3) Las deudas contraídas no se encuentran registradas en los Estados Financieros.

En virtud a lo precedentemente expuesto, resulta evidente que la AT valoró amplia y oportunamente la prueba presentada por el sujeto pasivo como descargo a la Vista de Cargo, explicando detalladamente las observaciones que recaen sobre cada una de ellas para su desestimación y efectuando incluso una confrontación de los medios probatorios aportados con los cargos deducidos a partir de la determinación, a efecto de graficar y mostrar cabalmente al sujeto pasivo, las incongruencias detectadas y las razones por las cuales

considera que estos descargos no desvirtúan las observaciones contenidas en la Vista de Cargo; siendo falsos los argumentos invocados por el sujeto pasivo cuando refiere que se habría omitido valorar sus descargos, invocando solamente el contenido del título "I. Sobre la formulación de descargos por escrito", en el que como se evidenció precedentemente, solo se analizó y observó el contenido de la nota de presentación de descargos, habiendo procedido posteriormente la AT, en el título "II. Sobre la prueba documental anexada", a analizar de forma individualizada toda la documental de descargo aparejada a la referida nota, aspecto sobre el que el sujeto pasivo ha omitido deliberadamente referirse, en el afán de tergiversar los argumentos de la AT a su favor.

Del mismo modo corresponde señalar, que tanto la ARIT como la AGIT, en respuesta a la misma denuncia, tanto en la Resolución de Recurso de Alzada como en la Resolución de Recurso Jerárquico, evidenciaron la falsedad de los argumentos y acusación del sujeto pasivo, por cuanto habiendo revisado en su oportunidad el proceso y contenido de la RD, correctamente desestimaron el agravio invocado, señalando que la AT no omitió pronunciarse sobre los argumentos y la documentación presentada como descargo a la Vista de Cargo, sino que por el contrario hizo conocer al sujeto pasivo las razones por las cuales considera que las mismas no desvirtúan las observaciones emergentes de la fiscalización, motivo por el cual corresponde confirmar en este aspecto lo determinado en la instancia jerárquica, al no haberse evidenciado la acusada vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso.

V.2. De la inobservancia al Principio de Verdad Material

La Constitución Política del Estado que en su art. 180 - I. establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, (…), verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; y por su parte la Ley 2341 LPA, en su art. 4 prevé: "La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: (…) d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil (…)" . (las negrillas son añadidas)

Asimismo el art. 200 de la Ley 3092 dispone: "Los recursos administrativos responderán, además de los principios descritos en el Artículo 4° de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, de 23 de abril de 2002, a los siguientes: 1. Principio de oficialidad o de impulso de oficio. La finalidad de los recursos administrativos es el establecimiento de la verdad material sobre los hechos, (…); dichos procesos no están librados sólo al impulso procesal que le impriman las partes, sino que el respectivo Superintendente Tributario, atendiendo a la finalidad pública del mismo, debe intervenir activamente en la sustanciación del Recurso haciendo prevalecer su carácter impulsor sobre el simplemente dispositivo".

Conforme se desprende de las normas transcritas, el procedimiento administrativo tributario se rige por el Principio de Verdad Material, correspondiendo, en este sentido, verificar las denuncias sobre su inobservancia, en el transcurso del proceso administrativo, habiendo identificado el demandante las siguientes tres situaciones en las que las instancias administrativas no habrían considerado este principio en su accionar.

a) Desestimación de argumentos expuestos en alegatos.

El demandante acusa a la ARIT Chuquisaca de omitir valorar los argumentos vertidos en alegatos, pues considerar que como autoridad administrativa debió priorizar la búsqueda de la verdad material, habiendo sido convalidado este accionar por la AGIT en el epígrafe "IV.4.3. Sobre el agravio expresado en alegatos".

Al respecto, corresponde previamente señalar que el demandante no expone de forma clara y precisa, cuáles serían los argumentos vertidos en alegatos, que no hubiesen sido considerados por la instancia de alzada y sobre los cuales solicita el pronunciamiento de este Tribunal, por lo que al no existir otro parámetro para resolver este agravio, se procederá a ejercer el control de legalidad sobre las situaciones descritas y los argumentos vertidos por la AGIT en el punto "IV.4.3. Sobre el agravio expresado en alegatos", de su Resolución Jerárquica.

A este efecto, es necesario referirnos al art. 210 – I. de la Ley Nº 2492 CTB, que en relación a las facultades de las autoridades que conocen las impugnaciones en el ámbito tributario estableció: "I. Los Superintendentes Tributarios tienen amplia facultad para ordenar cualquier diligencia relacionada con los puntos controvertidos.

Asimismo, con conocimiento de la otra parte, pueden pedir a cualquiera de las partes, sus representantes y testigos la exhibición y presentación de documentos y formularles los cuestionarios que estimen conveniente, siempre en relación a las cuestiones debatidas, (…).". Asimismo, el art. 211 del mismo cuerpo legal prevé: "I. Las resoluciones se dictarán en forma escrita y contendrán su fundamentación, lugar y fecha de su emisión, firma del Superintendente Tributario que la dicta y la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas." (las negrillas son añadidas)

Conforme el marco legal expuesto, se tiene que tanto la ARIT como la AGIT, se encuentran investidas con facultades suficientes para ordenar el diligenciamiento de pruebas de oficio en búsqueda de la verdad material en los proceso tributaria, siempre y cuando esta se realice sobre las cuestiones debatidas o las controversias puestas a su conocimiento, entendiéndose a partir de ello, que la búsqueda de la verdad material no puede conducirse de oficio a aspectos que no fueron reclamados oportunamente por el recurrente, pues en virtud al Principio de Congruencia, que se constituye en elemento configurativo del debido proceso, las instancias de impugnación tributaria, se encuentran limitadas a dilucidar y resolver en sus actuaciones, sólo aquellas cuestiones planteadas por los recurrentes en sus recursos de alzada y jerárquico, respectivamente.

En este entendido, de la revisión de antecedentes, se tiene que el sujeto pasivo en sus memoriales de interposición y subsanación de Recurso de Alzada, acusó a la AT de: 1) Vulnerar el debido proceso al no valorar la prueba presentada e inobservar la verdad material, en las observaciones efectuadas a las liquidaciones finales con los documentos de exportación, los ingresos bancarios en la cuenta Nº 176594-201-9 en Moneda Extranjera y 176594-001-6 en Moneda Nacional, y vulnerar el debido proceso; 2) Vulnerar el derecho a la defensa y al debido proceso por desestimar pruebas de forma infundada; y 3) No efectuar la devolución de la prueba aportada y restringir el acceso al expediente; sin embargo, en Audiencia de alegatos, el contribuyente, entre otros argumentos, señaló: "Otro aspecto que observó la Administración a la Empresa es el relativo a los otros ingresos no declarados, la misma desconoció todos los gastos vinculados al funcionamiento de dos vehículos de la Empresa aduciendo inexistencia de documentos que prueben la propiedad la propiedad de los mismo, sin embargo reconoció que venta de esos vehículos como un ingreso para la Empresa." (fs. 115 anexo 1 de impugnación), siendo este punto el que no habría sido considerado en la Resolución de Recurso de Alzada.

De lo anterior, se evidencia que el sujeto pasivo, en audiencia de alegatos, no solo desarrolló argumentos relativos a los puntos de controversia para ser considerados en la

resolución, conforme dispone el art. 208 inc. a) de la Ley N° 2492 CTB, sino que pretendió introducir un nuevo agravio no invocado en su Recurso de Alzada, situación que no se encuentra permitida por la normativa tributaria vigente, ni tampoco resulta convalidable bajo la invocación del Principio de Verdad Material, por cuanto la misma normativa regula que la búsqueda de la realidad de los hechos, se encuentra limitada a los aspectos controvertidos o cuestiones planteadas por el recurrente al momento de interponer sus recursos.

Consiguientemente, la pretensión del demandante de que se admita y resuelva un aspecto reclamado recién en la etapa de alegatos dentro del proceso, esto es, cuando ya concluyó incluso el término probatorio y sólo resta la emisión de la resolución final, representaría una flagrante vulneración al Principio de Congruencia, además de transgredir el derecho a la defensa y al debido proceso de la parte contraria, quien se encontraría impedido de asumir una defensa real sobre este aspecto durante todo el trámite de la impugnación, siendo esta situación contraria a la normativa tributaria y vulneratoria de derechos, por lo que no corresponde dar curso a lo solicitado por el demandante en este punto.

b) Ausencia de pruebas contundentes que respalden las observaciones de la AT.

Respecto a la denuncia de que la AT no habría generado información y pruebas contundentes que respalden los cargos establecidos en la Vista de Cargo y Resolución Determinativa, siendo estas solo presunciones que merman el derecho al debido proceso, habiéndose inobservado la verdad material; este Tribunal se ve impedido de ingresar a su tratamiento, debido a que verificados los antecedentes del proceso, se evidencia que estos argumentos no fueron expuestos por el recurrente en su Recurso de Alzada ni tampoco en su Recurso Jerárquico, por lo que en lógica consecuencia tampoco fueron conocidos ni resueltos por la ARIT y AGIT.

Al respecto, la SCP N° 0198/2012 señaló que: "… se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas, por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho ...", y por su parte el art. 144 de la Ley 2492 CTB, dispone: "Quién considere que la resolución que resuelve el Recurso de Alzada lesione sus derechos, podrá interponer de manera fundamentada, Recurso Jerárquico…".

En este marco legal, se tiene que la AGIT, si bien advierte que el contribuyente en su recurso de alzada (al igual que ahora en su demanda contenciosa administrativa), transcribió íntegramente los argumentos de la AT sobre las cuentas Ventas de Concentrados, Otros Ingresos no declarados, Cuentas que reportan gastos no vinculados con la actividad gravada por falta de respaldo de documentos de propiedad, Cuentas que reportan gastos no vinculados con la actividad gravada del contribuyente sujeto a fiscalización, Gastos que no corresponden a la gestión objeto de revisión, Gastos sin documentación de respaldo, Gastos de cuenta Regalías Mineras parcialmente pagadas, Diferencia en la Cuenta Sueldos y Salarios por falta de respaldo documental y Otros Gastos, manifiesta que en ningún momento se establecieron los agravios que le ocasionarían tales fundamentos, habiéndose invocado la inobservancia de la verdad material recién en esta instancia, aspecto que impide su resolución, por cuanto al no haber sido conocido ni resuelto este agravio por la instancia, por no haber sido impugnado oportunamente, no existen argumentos en la Resolución de

Recurso Jerárquico, sobre los cuales se pueda efectuar el control de legalidad que realiza este Tribunal.

Asimismo, la abstención voluntaria de impugnar oportunamente estos aspectos de la RD, que presuntamente son lesivos al sujeto pasivo, se constituye en un tácito e inequívoco consentimiento del administrado frente a la decisión asumida por la autoridad administrativa, que además genera el convencimiento de que en su momento, dicha decisión no resultaba lesiva a los intereses del administrado, pues demuestra la conformidad del administrado con los actos y resoluciones emanados de las autoridades administrativas.

En tal sentido, el proceso contencioso administrativo no puede revisar hechos que no han sido reclamados de manera oportuna en sede administrativa, pues no se constituye en una vía subsidiaria de los agravios no expresados ante las instancias de impugnación administrativa, debiendo, en todo caso, versar la demanda sobre lo impugnado, argumentado y resuelto en el Recurso Jerárquico.

c) Omisión valorativa de la prueba que restringe la búsqueda de la verdad material.

En este punto, el demandante denuncia que tanto la AT como la ARIT y AGIT, desconocieron los contratos presentados para acreditar los gastos de realización, conforme el art. 10 del DS N° 25465, cambiando arbitrariamente su observación, y habiendo basado el cargo establecido en su contra en información proporcionada por terceros, sin especificar cuáles son estas pruebas y quienes las proporcionaron.

Revisados los antecedentes del proceso, se evidencia que en reiteradas oportunidades la AT solicitó al sujeto pasivo la presentación de contratos de venta de mineral, a efecto de verificar los términos pactados sobre los gastos de realización en las exportaciones realizadas, empero el contribuyente, durante todo el proceso de fiscalización, e incluso en etapa de impugnación, presentó un solo contrato de Compra Venta de concentrados de Zinc/Plata (fs. 2665 a 2667), mismo que fue desestimado por la AT y las instancias recursivas, por no encontrarse firmado por el comprador, no existiendo mayores elementos que permitan a la AT y demás instancias recursivas reconsiderar el cargo establecido en contra del sujeto pasivo, por no haber sido proporcionados por el contribuyente, quien tiene la obligación de conservar los documentos de respaldo de su contabilidad y presentarlos a la AT cuando así sean requeridos, conforme lo dispone el art. 70 num. 4, 5 y 6 de la Ley N° 2492 CTB.

Asimismo, no se evidencia la presentación de otra prueba (contratos) que no hubieran sido valorados por la AT y las instancias de impugnación, habiendo realizado el sujeto pasivo este mismo reclamo ante la ARIT y la AGIT, quienes en su oportunidad resolvieron este agravio con argumentos similares, pues los argumentos del demandante no resultan congruentes con lo tramitado en sede administrativa, por cuanto la AT desde el inicio de la fiscalización, así como en la Vista de Cargo y Resolución Determinativa exigió la presentación tanto de los contratos, como de la documentación contable que demuestre su efectiva realización.

Por último, en relación al argumento del contribuyente, referido a que la AT, no estableció la procedencia ni contenido de la información proporcionada por terceros, corresponde aclarar, pese a que este aspecto no ha sido objeto de reclamo en instancias administrativa, que el mismo demandante desvirtúa tal situación en su propio memorial de demanda, pues transcribiendo de forma íntegra los argumentos de la AT sobre la Cuenta

Venta de Concentrados (fs. 40 vta.) manifestó que: “La Administración Tributaria señala que como resultado de la verificación a la cuenta de concentrados y la documentación obtenida de terceros como ser la Aduana Nacional de Bolivia y SENARECOM, consistente en facturas comerciales de exportación, Declaraciones Únicas de Exportación (DUE’s) y otros (…)” (las negrillas son añadidas), argumentos que coinciden con el contenido de la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa, y donde se establece con precisión las procedencia de la información y los documentos obtenidos de terceros.

V.3. Del rechazo a la prueba presentada en relación a los abonos en las cuentas de la empresa

El demandante manifiesta que los contratos presentados como prueba para demostrar que los abonos efectuados a sus cuentas bancarias provienen de préstamos y no así de la venta de mineral, fueron rechazados injustificadamente, debido a formalidades y sin considerar la legalidad de estos documentos.

Al respecto, verificado el análisis efectuado por la AT en la RD, sobre los contratos de préstamo de dinero presentados por el contribuyente como justificativo de los abonos evidenciados a cuentas de la empresa, se advierte que si bien inicialmente observó la incongruencia en los datos de la cédula de identidad del acreedor, por existir error en el registro de su extensión, este no fue el único fundamento para desestimar su validez probatoria, habiendo referido la AT que invalidó los mismos como prueba de descargo, por no existir registros contables que cumplan las formalidades exigidas por Ley y por no reflejarse las deudas, presumiblemente asumidas por la empresa, en los Estados Financieros presentados, toda vez que la cuenta “Pasivo a Largo Plazo” o “Pasivo No Corrientes”, que debió registrar los saldos de las deudas contraídas por periodos mayores a un año, consigna el valor “0”.

Asimismo la AT refiere que los ingresos verificados en las cuentas observadas, no coinciden con los importes descritos en los contratos presentados, y que las demás documentación de descargo, adjuntada por el contribuyente, como “Comprobantes de Ingreso”, “Comprobantes de Ingreso-Caja” y “Depósitos en efectivo”, en primer lugar no se encuentra intervenida por Notario de Fe Pública, como dispone el art. 40 del Código de Comercio, en segundo lugar ya habría sido presentada y valorada previamente en fase de determinación (fs. 2675 a 2832), habiéndose establecido que no guardan congruencia con las fechas e importes de los ingresos observados; seguidamente, efectuando una verificación de los depósitos que suman el importe general observado de Bs. 1.312.986,85, refiere estos se efectuaron entre el 24 de octubre de 2008 y 31 de agosto de 2009, situación que no coincide con la fecha de los contratos presentados que datan del 1 y 10 de diciembre de 2008, y finalmente, realizando una confrontación de los documentos presentados como descargo y las observaciones a los ingresos bancarios, concluyó principalmente que: 1) No se presentaron descargos sobre los depósitos efectuados desde el 24 de octubre de 2008 hasta el 21 de noviembre de 2008; 2) Los depósitos realizados del 3 de diciembre de 2008 al 20 de marzo de 2009, coinciden con las fechas e importes observados, empero no son validados porque los depositantes o prestamistas se constituyen en personal subalterno de la empresa (Contador, Cajera), quien al efectuar los depósitos declararon que el origen del dinero es la comercialización de minerales, y no por concepto de préstamo de dinero, situación que genera duda y permite mantener su observaciones, desestimándose algunos otros depósitos

por no ser pertinentes al no formar parte de los montos observados; 3) Las deudas contraídas no se encuentran registradas en los Estados Financieros.

Por su parte la AGIT en su Resolución Jerárquica, también efectuó una nueva revisión de los contratos, observando que si bien en ellos intervienen las socias de la Empresa Minera Jathun Orcko S.R.L., no se establece que hubieren actuado en representación legal de la empresa como persona jurídica, toda vez que en el Testimonio N° 166/2006 (fs. 2905-2909 de antecedentes), se tiene que ambas socias designaron como representante legal de la empresa a Julio Mendoza Álvarez.

Continúa señalando la AGIT, que de la revisión de la contabilidad de la empresa, evidenció que pese a que el contribuyente presentó comprobantes contables donde se debitaron las cuentas Banco Moneda Nacional y Banco Moneda extranjera, y se acreditó la cuenta del Pasivo "Cuentas por pagar MN", en los Estados Financieros (Balance General, Estado de Resultado y Notas los Estados Financieros), las cuentas de Bancos presentan un saldo "0", y no existe registro de "Cuentas por pagar MN", donde pueda advertirse su saldo al cierre del periodo contable, evidenciando además que a la fecha de los Estados Financieros, las cuentas de bancos contaban con saldos en efectivo que no fueron registrados, concluyendo, en virtud a todo lo expuesto que los elementos aportados no permiten establecer de forma razonable que los depósitos a las cuentas observadas correspondan a préstamos por terceros, presumiendo que estos provienen de ingresos.

En virtud a los fundamentos expuestos, resulta evidente que los motivos para desestimar los contratos presentados por el sujeto pasivo, no refieren únicamente a aspectos formales de registro o a la condición de dependiente del prestamista, sino que habiendo analizado y contrastado el contenido de los mismos y los comprobantes contables que aparentemente los respaldan, se identificaron una serie de incongruencias y defectos que no permitieron a la AT y a las instancias recursivas, establecer con certeza que los depósitos observados a las cuentas de la empresa, habrían sido realizados por conceptos de préstamos; no habiéndose referido el demandante a las observaciones a sus registros contables, cuyo manejo al ser de exclusiva responsabilidad de la empresa, le otorgaba la responsabilidad de esclarecer oportunamente, las incongruencias detectadas, ya sea ante la autoridad tributaria como ante las instancias recursiva, por lo que al no haberlo hecho corresponde negar su pretensión al no ser evidente su denuncia de arbitrario e infundado rechazo de los contratos presentados.

V.4. Si el procedimiento de determinación se encuentra viciado de nulidad por incumplir los requisitos establecidos en el art. 96 de la Ley Nº 2492 CTB, y existir error insubsanable en el cálculo de la deuda tributaria.

Al amparo del art. 36 – II. de la Ley N° 2341 LPA, y el art. 96 de la Ley Nº 2492 CTB, el sujeto pasivo demanda la anulabilidad del procedimiento hasta la Vista de Cargo inclusive, porque considera que la AT no demostró la existencia de ingresos no declarados provenientes de la venta o servicio prestado por la empresa, además de no haberse subsanado las observaciones contenidas en el Informe de Conclusiones de fs. 3124 a 3140, que establece la existencia de errores aritméticos en el cálculo de la deuda tributaria.

Revisados los antecedentes, se advierte que el ahora demandante, tras ser notificada con la Resolución Determinativa interpuso contra esta Recurso de Alzada, en el cual no expuso las situaciones precedentes y menos las impugnó como causales de anulabilidad del proceso, habiendo incumplido con lo establecido en el art. 36 - IV. de la Ley Nº 2341 LPA, que

prevé: “Las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley.”, y generado además en consecuencia, que la ARIT y posteriormente la AGIT no se pronuncien sobre aspectos que no fueron reclamados oportunamente, entendiéndose a este como un acto de convalidación consentido libre y expresamente.

A partir de ello la instancia jerárquica se hallaba impedida de emitir criterio sobre puntos no expresados como agravios en sede administrativa, en virtud a lo establecido en los arts. 139 inc. b) y 144 del CTb y los arts. 198 inc. e) y 211 num. 1 de la Ley Nº 3092 Complementario al CTB; consiguientemente, la falta de impugnación oportuna de una actuación que supuestamente es lesiva, constituyen el tácito e inequívoco consentimiento del administrado frente a la decisión asumida por la AT, que además generan el convencimiento de que en su momento, dicha decisión no resultaba lesiva a los intereses del administrado, en ese sentido, la abstención voluntaria de no impugnar, demuestra la conformidad del administrado con los actos y resoluciones emanados de las Autoridades Tributarias.

En este entendido, siendo que la empresa demandante incurrió en actos consentidos al no reclamar oportunamente las situaciones que ahora impugnó, no corresponde a esta instancia considerar estos nuevos agravios, pues la demanda contenciosa administrativa no se constituye en una vía subsidiaria de los agravios no expresados ante las instancias de impugnación administrativa, debiendo, en todo caso, versar la demanda sobre lo impugnado, argumentado y resuelto en el Recurso Jerárquico.

En el marco de la fundamentación jurídica precedente y de las pretensiones deducidas en la demanda, este Tribunal asumiendo el control de legalidad de la actividad administrativa, que garantiza los derechos e intereses de los ciudadanos frente a las acciones de la Administración, concluye que la demanda contenciosa administrativa carece de sustento jurídico-tributario y por lo tanto no existe agravio ni lesión de derechos que se hubieren causado con la Resolución impugnada, toda vez que fue emitida en cumplimiento a la normativa legal vigente, no habiéndose encontrado aplicación inadecuada de la norma legal administrativa que vulnere derechos, no siendo evidentes los argumentos de la entidad demandante, por lo que no corresponde otorgarle razón en su pretensión.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 2-2) y 4 de la Ley Nº 620, y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 34 a 53 vta. y en consecuencia mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0842/2016 de 25 de julio.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

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

# 14

**Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria y otro**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

II: VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 13 a 18 vta., interpuesta por la Administradora de Aduana Aeropuerto Viru Viru, dependiente de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, representada por Paula Jimena Troche García, que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1686/2016 de 20 de diciembre, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, Daney David Valdivia Coria, contestación a la demanda de fs. 42 a 49; respuesta del tercer interesado de fs. 70 a 72; réplica de fs. 112 a 113 vta., dúplica de fs. 117 a 119 vta., los antecedentes del proceso y de la emisión de la resolución impugnada.

III: ARGUMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

1.- Demanda y petición.

Señala, que la Agencia Despachante de Aduana Villarreal S.R.L., validó para su comitente Mario Álvarez Villalba, una Declaración Única de Importación bajo la modalidad del Régimen Aduanero de Despacho Inmediato IMI4, situación que implica, de conformidad a la Resolución de Directorio RA-PE 01-012-13 de 20/08/2013 que aprueba el procedimiento del Régimen de Importación para el Consumo GNN-M01 Versión 03, la obligación de la Agencia Despachante de Aduana de Regularizar la Declaración de Mercancías dentro el plazo establecido por ley, hecho que no aconteció y que dio origen al procesamiento contravencional por parte de la Administración Aduanera.

Que, extraña de sobremanera que la AGIT sobre la imposición de una sanción por contravención aduanera por incumplimiento de regularización de la Declaración de Mercancías en Despacho Inmediato, indique que este aspecto no se encontraría dentro del alcance de las modificaciones a la Ley Nº 2492, por tanto no correspondería la aplicación del término de la prescripción; toda vez que es clara la normativa al establecer que constituyen ilícitos tributarios las acciones u omisiones que violen nomas tributarias materiales o formales, tipificadas y sancionadas en el Código Tributario Boliviano y demás disposiciones normativas tributarias especiales o reglamentarias, clasificando las mismas en contravenciones y delitos, conforme establece el art. 148 de la Ley 2492.

La Resolución de Directorio 01-017-09 de 24 de septiembre, (que aprueba la actualización y la modificación del anexo de clasificación de contravenciones aduaneras y gradación de sanciones aprobado mediante RD 01-012-07), contiene la previsión de la

conducta de la Agencia Despachante de Aduana calificada como incumplimiento de regularización de la Declaración de Mercancías de Despacho Inmediato dentro del plazo respectivo, como una contravención aduanera, cuya sanción alcanza a los UFV 200.00, fundamento que respalda tanto el Auto Inicial de Sumario Contravencional como la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional. Esta disposición de carácter especial que en el marco de las facultades regulatorias tributarias aduaneras, está comprendida en la esfera legal de la Ley 2492 y sus modificaciones, rige además el régimen de la prescripción y al existir incumplimiento a la normativa del auxiliar de la función aduanera ADA Villarreal S.R.L., se le sancionó en base a dicha normativa.

Con respecto a la prescripción, la AGIT no realizó un cómputo cabal del término de ésta, situación que conlleva a la indefensión de la Administración Tributaria Aduanera, considerando que la solicitud de prescripción efectuada por el recurrente fue invocada en la gestión 2016, encontrándose vigente el art. 59 de la Ley 2492 con las modificaciones introducidas por la Ley 291 y 317, aspecto que no fue refutado por la AGIT.

Extraña que la AGIT no consideré admisible que la obligación de los entes administrativos, es la aplicación de la ley vigente al momento de invocado el derecho, entendiendo que la prescripción no puede ser aplicada de oficio si no ha sido opuesta o invocada por quien o quienes podrían valerse de ella en su oportunidad, hecho que también implicaría la tácita preclusión de su derecho, respecto a una normativa que ya no se encuentra en vigencia. El art. 60 de la Ley 2492 prevé que el término de la prescripción se computará desde el momento que adquiera la calidad de título de ejecución tributaria, entonces debió haberse valorado correctamente el cómputo, en el entendido de que la emisión de la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional data de 07 de junio de 2016, respecto de la DUI C-47408, que al ser una Declaración Única de Importación bajo la modalidad de Despacho Inmediato, de acuerdo a lo establecido por los arts. 129, 130 y 131 del DS Nº 25870, la Agencia Despachante debió cumplir con los requisitos establecidos por el art. 131 de este decreto, es decir la regularización del Despacho Inmediato, la presentación de la declaración de mercancías y el pago de tributos aduaneros que correspondan, en un periodo de treinta días, situación que no aconteció, habiendo el Estado dejado de percibir no sólo el monto establecido por la sanción por la contravención, sino fundamentalmente los tributos que por ley le correspondía.

Bajo el principio procesal de Tempus Regis Actum, se encuentra sujeta la parte material del tributo, al perfeccionamiento del hecho generado, al nacimiento de la obligación tributaria, al plazo de pago, las formas de extinción de la obligación tributaria y la configuración de los ilícitos tributarios; por lo cual bajo estos criterios se demostró que la competencia de la Administración Tributaria Aduanera no está prescrita ya que la emisión de la Resolución Sancionatoria data del 17 de junio de 2016, interrumpe el plazo dela prescripción y se encuentra suspendido por la interposición del Recurso de Alzada. El cómputo para la prescripción se inició en la gestión 2016, momento en el que se configura la contravención aduanera, al haber sido determinada por la Administración de acuerdo con lo establecido en los arts. 59 y 60 de la Ley 2492, modificado por las Leyes Nº 291 y 317.

A continuación cita diferentes arts. 115, 117 de la CPE; 6, 60, 108 y 168 de la Ley 2492; 186 de la Ley General de Aduanas.

Peticiona en ese sentido se emita resolución declarando probada la demanda, consecuentemente se Revoque la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1686/2016 de 20 de

diciembre y en definitiva declare firme y subsistente la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-VIRZA-RSSC 067/2016 de 7 de junio.

2.- Contestación a la demanda y petición.

El demandante no explica de qué manera la Resolución Jerárquica estaría ocasionando daño al ente fiscal, por lo que hace notar que el daño económico sólo puede ser considerado como tal, como consecuencia de un acto cometido por un servidor público que se beneficia indebidamente con un recurso público y que en consecuencia emerge de un proceso por responsabilidad por la función pública previsto en el art. 28 y siguientes de la Ley 1178, situación que no se adecúa al caso concreto, toda vez que lo resuelto por la Autoridad de Impugnación Tributaria no responde a un proceso por la función pública, sino más bien a un proceso sustanciado en estricta sujeción de los procedimientos y reglas del debido proceso previsto en la Ley Nº 2492, que rige a esta instancia jerárquica como consecuencia además de la impugnación de un acto administrativo que emitió la misma administración ahora demandante. La Potestad del Estado no puede ser discrecional y arbitraria, ni apartarse de los principios constitucionales que rigen a efectos de la imposición de sanciones de cualquier naturaleza. Por ende, el debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino también a los preceptos constitucionales. En consecuencia el argumento de que la decisión tomada por la AGIT afecta los interés del estado, no puede ser objeto de revisión y consideración más aún cuando la parte demandante no demuestra con fundamento legal lo acusado.

Sobre el computo de la prescripción, hace notar que el art. 60 parág. I de la Ley Nº 2492, sin las modificaciones establecidas en las Leyes Nos. 291 y 317 establece que el término de la prescripción para imponer sanciones administrativas-entre otros- se computará desde el 1º de enero del año calendario a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo; en ese contexto, resulta inviable que la Administración Aduanera pretenda que el cómputo de la prescripción se inicié con la notificación de la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, por lo que correspondiese desestimar el argumento dela Administración Aduanera, dado que el hecho generador fue el año 2007, empezando el término de la prescripción a partir del primer día del año siguiente vale decir el 1º de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, notificándose con la Resolución de Sancionatoria de Sumario Contravencional Nº 6/2016 el 1º de julio de 2016, cuando sus facultades se encontraban prescritas.

En tal mérito pide se dicte sentencia declarando IMPROBADA la demanda incoada de contrario.

IV. ANTECEDENTES PROCESALES EN SEDE ADMINISTRATIVA

1.- El 7 de septiembre de 2007, la ADA Villarreal SRL., por cuenta de su comitente validó la DUI C-47408, bajo la modalidad de Despacho Inmediato, para la importación de Vacuna de Uso Veterinario (Newcastle SHP).

El 16 de febrero de 2016, la Administración Aduanera notificó a Oscar Apolinar Villareal Terrazas, representante de la ADA Villarreal SRL., con el Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-VIRZA-ASC Nº 38/2016 de 11 de febrero de 2016, que instruyó el sumario contravencional, por la presunta comisión de Contravención Aduanera calificada como: “Incumplimiento de regularización de la declaración de mercancías despacho

inmediato, dentro del plazo respectivo, en conformidad con la Resolución de Directorio RD 01-017-09 de 24 de septiembre de 2009", contravención aduanera prevista en los arts. 186-h) de la Ley 1990; 160 num. 6); 165 bis, inc. h) de la Ley 2492; y el punto primero de la Resolución de Directorio Nº 01-006-13 de 5 de marzo de 2013, que aprueba la inclusión de nuevas conductas al Anexo de Clasificación de Contravenciones aprobado mediante RD Nº 01-012-07, referido al destino aduanero especial o de la excepción sancionada con 200 UFV.

El 23 de febrero de 2016, la ADA Villarreal SRL., presentó descargo al Auto Inicial de Sumario Contravencional, manifestando que la facultad de la Administración para controlar su regularización prescribió luego de vencido el plazo de 60 días.

El 2 de marzo de 2016, la Administración Aduanera emitió el Informe Técnico AN-VIRZA-IN-Nº 556/2016, señalando que las acciones de la Administración Aduanera efectivamente prescriben en el término de cuatro años para ejercer su facultad de ejecución tributaria, conforme prevé el art. 59 de la Ley Nº 2492, sin embargo, existiría un condicionante establecido en el art. 60, párrafo III del mismo cuerpo legal, el cual dispone que el cómputo del término de la prescripción se inicia desde la notificación con los títulos de ejecución tributaria, para el caso se inició el cómputo el 26 de enero de 2015 al ser notificado el importador con el Requerimiento de regularización, momento a partir del cual, conforme el referido artículo 60, recién estaría computándose la prescripción señalada en el referido artículo 59 de la Ley 2492, por lo que concluye rechazando la prescripción solicitada.

El 1º de julio de 2016, la Administración Aduanera notificó a la ADA Villarreal SRL., con la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-VIRZA-RSSC Nº 6/2016 de 7 de junio, que resolvió declarar probada la comisión de contravención aduanera establecida en el Auto Inicial, contra la ADA Villarreal SRL., calificada como: "Incumplimiento de regularización de la declaración de mercancías despacho inmediato, dentro del plazo respectivo, en conformidad con la Resolución de Directorio RD 01-017-09 de 24 de septiembre de 2009, prevista en los arts. 186-h) de la Ley 1990; 160 num. 6); 165 bis, inc. h) de la Ley 2492; y el punto primero de la Resolución de Directorio Nº 01-006-13 de 5 de marzo de 2013 que aprueba la inclusión de nuevas conductas al Anexo de Clasificación de Contravenciones aprobado mediante RD Nº 01-012-07, referido al destino aduanero especial o de la excepción sancionada con 200 UFV.

2.- Posteriormente, ante aquello, el contribuyente interpuso Recurso de Revocatoria, emitiéndose la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0580/2016 de 10 de octubre, que en su parte resolutiva REVOCA TOTALMENTE la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-VIRZA-RSSC Nº 6/2016 de 7 de junio, al evidenciarse que prescribió la acción de la Administración Aduanera para imponer sanciones administrativas.

3.- Contra la resolución de alzada, la Aduana Aeropuerto Viru Viru interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1686/2016 de 20 de diciembre, que confirma la resolución de alzada.

V. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

En autos, la empresa demandante controvierte la decisión de la Autoridad de Impugnación Tributaria de confirmar la resolución de alzada, ratificando la prescripción de las facultades de imponer sanciones administrativas de la Administración de la Aduana Viru Viru, conforme a normativa para el efecto.

VI. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL JURISPRUDENCIAL.

El Procedimiento Contencioso Administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado librándolo del abuso de poder de los detentadores del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición, precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa. En consecuencia, corresponde a este Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias de impugnación. Conforme lo dispone el art. 109-I de la Constitución Política del Estado, que señala que todos los derechos por ella reconocidos son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, de su parte los arts. 115 y 117-I de la misma norma, garantiza el derecho al debido proceso que se constituye también en uno de los principios de la jurisdicción ordinaria conforme al mandato del art. 30-12 de la Ley del Órgano Judicial que señala: "…impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido en disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar". En la que además se busque la averiguación de la verdad material, trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como como única garantía de la armonía social.

VII. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA.

Conforme a la problemática planteada, corresponde la resolución de la causa sintetizando en un solo punto al ser conducente lo demandado, en tal sentido se tiene:

De modo general, la prescripción extintiva es modo de extinguir los derechos y las acciones "por el mero hecho de no dar ellos adecuadas señales de vida durante el plazo fijado por la ley (DE CASTRO). Así se pone de relieve cómo junto con el transcurso del tiempo lo característico de la prescripción extintiva es la inacción del titular del derecho durante toda la extensión de aquél; es lo que se ha denominado con acierto como «el silencio de la relación jurídica» (ALAS, DE BUEN Y RAMOS)".

La Enciclopedia Jurídica consultada, continúa señalando "… Cuestión tradicionalmente problemática al estudiar la prescripción ha sido la de determinar cuál sea su fundamento; pues en principio parece extraño que simplemente por el no uso pueda verse alguien privado de su derecho. Las justificaciones de la doctrina han sido muy diversas: se ha basado en la renuncia tácita del titular del derecho, en el mantenimiento del buen orden social, en el intento de evitar las dificultades en la prueba de las relaciones jurídicas que se prolongan indefinidamente en el tiempo (probatio diabolica), en la idea de sanción contra el propietario que actúa negligentemente con sus bienes, en la seguridad jurídica que no puede lograrse si las situaciones inciertas se mantienen prolongadamente, siendo necesario que el derecho objetivo ponga fin a las mismas. Todas ellas son válidas, si bien sólo contemplan aspectos parciales de la institución. Pero, en definitiva, lo cierto es que la prescripción, aunque puede dar lugar en ocasiones a situaciones injustas, constituye una necesidad de orden social, pues sin ella se primaría la negligencia en el ejercicio de los derechos. Gracias a la prescripción se logra una purificación en el tráfico jurídico que

impide las reclamaciones desleales por parte de quienes no se consideran merecedores de la protección del ordenamiento, dada la pasividad con que se comportan sobre sus derechos…".

En cuanto a la prescripción tributaria; es decir, la aplicación al ámbito fiscal de la categoría general de la prescripción extintiva, César García Novoa en su participación en las Terceras Jornadas Tributarias, afirmó: "…aunque es difícil sintetizar la esencia del Derecho Tributario, podemos decir que el fundamento de las normas fiscales radica en articular una transferencia de riqueza "de los particulares hacia el Estado". Ello les imprime una estructura peculiar, en la medida en que impone que las normas tributarias que disciplinen esa transferencia de riqueza tengan que ser, necesariamente, normas de "imposición de conductas", disposiciones imperativas e irrenunciables, que se aplican en cualquier caso, y, por tanto, incluso por encima de la voluntad de los particulares… Los efectos de la prescripción no afectarán de modo mediato, a través de la pérdida de los instrumentos procesales, a la existencia material de los derechos y demás situaciones prescritas sino que incidirán de modo directo en dicha existencia. En suma, la existencia de un componente de interés público, objetiviza la eficacia de la prescripción, convirtiéndola en una causa de extinción de una obligación de Derecho Público como la obligación tributaria…"

El principio procesal del "tempus regis actum", cuyo enunciado es que la ley adjetiva o procesal aplicable es aquella que se encuentra vigente al momento de iniciar el procedimiento "o" proceso, según corresponda, supone la aplicación inmediata de la ley adjetiva o procesal vigente al momento de iniciar el acto procedimental. Para el caso el hecho generador fue en septiembre de la gestión 2007, por lo que correspondía aplicar, la el art. 59 de la Ley 2492, que señala expresamente que prescribirán a los cuatro (4) años las acciones de la Administración Tributaria para: 1. Controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos. 2. Determinar la deuda tributaria. 3. Imponer sanciones administrativas. 4. Ejercer su facultad de ejecución tributaria. A su vez el art. 60 norma la forma que el término de la prescripción se computará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del período de pago respectivo.

En ese contexto legal se tiene, que el 7 de septiembre de 2007 la ADA Villarreal SRL., por cuenta de su comitente, validó la DUI C-47408, bajo la modalidad de Despacho Inmediato para la importación de Vacuna de Uso Veterinario. Posteriormente el 16 de febrero de 2016, la Administración Aduanera notificó al representante de la indicada ADA, con el Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-VIRZA-ASC Nº 38/2016 de 11 de febrero, por la presunta Contravención Aduanera calificada como: "Incumplimiento de regularización de la declaración de mercancías despacho inmediato, dentro del plazo respectivo, en conformidad con la Resolución de Directorio RD 01-017-09 de 24 de septiembre de 2009". En tal sentido para efectos del cómputo de la prescripción conforme a los arts. 59 y 60, este empezó a correr desde el 1º día del año siguiente del hecho generador es decir a partir del 1º de enero de 2008 y concluyó el 31 de diciembre de 2011, por lo que la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-VIRZA-RSSC Nº 6/2016 de 7 de junio, notificada el 1º de julio de 2016 se la realizó cuando las facultades de la Administración Aduanera se encontraban prescritas. Por lo que no es legal que la Administración demandante pretenda realizar otro cómputo diferente al legalmente establecido, que se inicie recién con la notificación con esta resolución sancionatoria.

Por ende no es aplicable la Disposición Adicional Quinta de la Ley N° 291, de 22 de septiembre de 2012, ni la Ley Nº 317 de 11 de diciembre de 2012; por cuanto la normativa aplicable al caso de autos, es la Ley Nº 2492 Código Tributario Boliviano en su art. 59 y 60 y 154; por la contemporaneidad del hechos generador, así como por el principio de favorabilidad pro homine, aplicable en razón a que es más beneficiosa al contribuyente, conforme lo determina el art. 150 del Código tributario, Ley Nº 2492.

Por lo precedentemente fundamentado, se concluye que el demandante no justificó ni demostró su pretensión, por cuanto la AGIT confirmó de forma correcta la resolución de alzada, ajustándose la misma a derecho.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 2-2) y 4 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 en relación a la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439, declara: IMPROBADA la demanda de fs. 13 a 18 vta., interpuesta por la Administradora de Aduana Aeropuerto Viru Viru, dependiente de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, representada por Paula Jimena Troche García, en consecuencia mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1686/2016 de 20 de diciembre.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada, con nota de atención.

Esta Sentencia es dictada en Sucre capital del Estado Plurinacional de Bolivia a los veintiséis días del mes de marzo de dos mil diecinueve años.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

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

# 15

**Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: Cochabamba**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 56 a 61 vta., interpuesta por Dirzey Rosario Vargas Amurrio, representante legal de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional, impugnando las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0057/2017 de 24 de enero; AGIT-RJ 0109/2017 de 7 de febrero; y, AGIT-RJ 0192/2017 de 21 de febrero, pronunciadas por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), la contestación de fs. 136 a 143, los antecedentes del proceso en sede administrativa; y,

I. CONTENIDO DE LA DEMANDA

I.1. Fundamentos de la demanda

La Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional, en la demanda de 7 de abril de 2017, manifiesta que:

La Aduana Nacional, en uso de las atribuciones conferidas por los arts. 66 y 100 del Código Tributario Boliviano -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, dispuso y programó la fiscalización posterior a las operaciones de importación realizadas por la Importadora TAMIVA, durante las gestiones 2009 y 2010, que utilizó los servicios de las Agencias Despachantes de Aduana (ADA) COPERSA S.R.L., Global S.R.L. y Apolo S.R.L., para la declaración de mercancías y como resultado de dicha fiscalización posterior, se declaró probada la contravención tributaria por contrabando contravencional, determinando la deuda tributaria generada por omisión de pago conforme a los arts. 160 y 165 del CTB; en la gestión 2013 se emitió la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR-002/2013, que sancionó a la Importadora TAMIVA, que en virtud del art. 47.V de la Ley 1990 y 61 del DS 254870, alcanzó a las Agencias Despachantes por efectos de responsabilidad solidaria.

La mencionada Resolución Sancionatoria, fue objeto de acción recursiva en sus dos instancias ante la Autoridad de Impugnación Tributaria, que emitió las Resoluciones AGIT- RJ 685/2014, AGIT-RJ 618/2014 y AGIT-RJ 616/2014, que determinaron anularla, disponiendo se emita una nueva que se pronuncie sobre todos los descargos presentados y garantice el derecho a la defensa y el debido proceso del sujeto pasivo.

En cumplimiento de la Resoluciones jerárquicas citadas, la Aduana Nacional emitió la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR-012/2016 de 9 de mayo de 2016, que contiene un pronunciamiento claro sobre cada uno de los descargos presentados por las Agencias

Despachantes de Aduana, incorporando incluso cuadros explicativos pedagógicos para establecer cual el alcance de la responsabilidad solidaria de cada una de las Agencias mencionadas, con su comitente común que es la Importadora TAMIVA, además del detalle de la Declaración Única de Importación (DUI) con responsabilidad solidaria, que en el caso de la Agencia Despachante de Aduana (ADA) Copersa y Asociados S.R.L., asciende a 40 DUI's, Apolo S.R.L. 5 DUI's y Global S-R.L.1 DUI, declarando probada la comisión de Contravención Tributaria por contrabando contravencional, atribuida al operador Miguel Ángel Terrazas Rivas, a quien se le impuso la sanción de pago por la comisión de Contravención Tributaria por contrabando por transferencias de proveedores sin DUI's, por declaraciones de importaciones sin Certificado de Autorización para el Despacho Aduanero ni Registro Sanitario; y por la no presentación de Certificados No Válidos en el despacho Aduanero. Asimismo, se estableció la existencia de responsabilidad solidaria de las ADA's Apolo S.R.L., COPERSA S.R.L. y Global S.R.L., en la comisión de la contravención tributaria por contrabando, en aplicación a los arts. 45 y 47 de la Ley 1990 y 61 y 101 del DS 25870.

La Resolución Sancionatoria mencionada, contiene además de los cuadros explicativos, notas correspondientes que hacen que no quede duda alguna de su contenido, con la debida coherencia y congruencia, que refleja un trabajo técnico aduanero en la fiscalización de las operaciones de la Importadora TAMIVA, de manera que no cabe duda alguna de la participación de las Agencias despachadoras en la tramitación y validación de todas las operaciones comerciales de TAMIVA, donde se encuentra detallado el Número de Declaración de Importación, el nombre de la Agencia que tramitó las DUI's, el tributo omitido determinado, el concepto u observación identificada, la información errónea de los extractos bancarios y otros. Las ADA's mencionadas, conocen perfectamente en que Declaración de Importación actuaron en forma directa, pues si desconocieran este hecho, no hubieran presentado –a requerimiento expreso de la Aduana Nacional- como prueba las DUI´s fiscalizadas, por ello, erróneamente la ARIT Cochabamba y la AGIT, pretenden anular la citada Resolución Sancionatoria.

En vista de que los argumentos de las Agencias Despachantes aludidas, tienen igual contenido, la fundamentación técnico jurídica de las tres Resoluciones jerárquicas son idénticas; Así, la AGIT considera que debe verificar el cumplimiento de las anteriores Resoluciones Jerárquicas que determinaron la anulación de la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR-002/2013, hecho que resulta innecesario porque la nueva Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR-012/2016, no fue impugnada en la forma, sino en el fondo; de donde se evidencia que la pretensión de las Agencias Despachantes, es de liberarse de la responsabilidad solidaria normada por los arts. 47.V de la Ley 1990 y 61 del DS 25870 y de la posición de la Aduana Nacional de mantener vigente dicha responsabilidad solidaria; prueba de ello es que las tres Agencias Despachantes coincidieron en recurrir en instancia jerárquica, bajo el argumento de eximirse de responsabilidad solidaria y en los tres procesos administrativos, la Aduana Nacional invocó en instancia jerárquica que se defina el fondo del problema, velando por que se cumpla la ley; por ello, a criterio de la AGIT, desde un inicio existe una errónea interpretación de los petitorios, habiendo fallado en las tres oportunidades bajo un argumento formal que no estaba en discusión por ninguna de las partes; en ese contexto y considerando que las Agencias Despachantes consintieron expresamente que la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR-012/2016 mantenga la precisión sobre la decisión de la Administración Aduanera, la AGIT debió respetar la posición asumida por las ADA's, al solicitar se resuelva en el fondo, consintiendo expresamente todos los demás

aspectos, en observancia de la teoría de los actos consentidos, resolviendo incluso extra petita.

Port otra parte, la AGIT interpreta que la Disposición Segunda de la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR-012/2016, no aclara ni explica si la responsabilidad solidaria de la Agencias Despachantes es por todas la DUI's tramitadas o si cada Agencia es responsable por la DUI que tramitó particularmente; al respecto, solo corresponde mencionar que las obligaciones surgen por acción u omisión en los actos en los que interviene. Finalmente, las Agencias Despachantes en ningún momento negaron la existencia de las conductas que dieron como resultado la identificación de las contravenciones, al contrario, trataron de desvirtuar o justificar el error cometido, lo que demuestra la existencia de los hechos atribuidos, y consiguientemente, la responsabilidad solidaria atribuía.

En conclusión, existió un manifiesto y excesivo positivismo formal en las Resoluciones Jerárquicas AGIT-RJ 0057/2017 de 24 de enero; AGIT-RJ 0109/2017 de 7 de febrero y AGIT-RJ 0192/2017 de 21 de febrero, e incongruencia en la parte dispositiva que falla mas allá de lo solicitado por las Agencias Despachantes de Aduana, porque ninguna de ellas solicitó un examen de forma, sino de fondo del problema y porque la ley es clara y explícita con relación al entendimiento de la solidaridad de las Agencias con sus comitentes, únicamente por las operaciones aduaneras en las que intervengan, habiéndose detallado clara y correctamente en la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR-012/2016, la operación de comercio observada, el porqué de la observación aduanera y el monto del tributo omitido.

I.2. Petitorio

Solicita revocar las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0057/2017, AGIT-RJ 0109/2017 y AGIT0192/2017, por ende la revocatoria de las Resoluciones de Alzada ARIT-CBA/RA 0648/2016 de 14 de noviembre, ARTI-CBA/RA 0663/2016 de 14 de noviembre y ARTI-CBA/RA 0697/2016 de 13 de diciembre, porque no se encuadran a las estipulaciones contenidas en los arts. 47 de la Ley 1990 , 41 y 61 del DS 25870, en cuanto se refiere al entendimiento que se debe aplicar para la responsabilidad solidaria. Además por inobservancia de los arts. 28 de la Ley 2341 y 210 y 211 del CTB en cuanto se refiere a los fallos que no se ajustan a los petitorios de las partes; en consecuencia mantenga subsistente la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR-012 de 9 de mayo.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La AGIT, mediante escrito de 14 de septiembre de 2017, señala que:

La parte demandante impugna tres Resoluciones Jerárquicas; sin embargo, no especifica que puntos y/o agravios se hubiese ocasionado con cada una de ellas, impugnándolas de manera general, superficial y sin ningún asidero legal; situación que debe ser considerada en observancia del principio de legalidad, pues el demandante debió tomar en cuenta los requisitos y exigencias procesales establecidas en el art. 327 numerales 6, 7, 8 y 9 del Código de Procedimiento Civil (CPC), concordantes con el art. 110 numerales 6, 7, 8 y 9 del Código Procesal Civil, pues el demandante no sólo debe enunciar los actos que motivan su demanda, sino que debe demostrar los agravios expresados en ella, pues incluso en los antecedentes del memorial de demanda, no identifica con claridad cuales son los actos administrativos emitidos por el ente fiscal que hubiesen motivado la interposición de los recursos de alzada y jerárquicos, así como tampoco demuestra de que forma las

Resoluciones Jerárquicas impugnadas se constituirían en ultra petita, limitándose a referir que la AGIT tiene un criterio formalista a tiempo de resolver las tres Resoluciones impugnadas; sin embargo, no demuestra y menos desvirtúa los fundamentos técnico jurídicos por los cuales confirmó las tres Resoluciones de alzada que dispusieron anular obrados hasta la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR 012/2016; constituyéndose en una demanda insuficiente, imprecisa y carente motivación, fundamentación y relevancia jurídica.

La Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR 012/2016, elaboró el Cuadro "DUI's con Certificado de Autorización Presuntamente Falsificado", enumerando 26 DUI's, consignando fecha de pago, CIF $us., GA omitido Bs, IVA omitido Bs. TO Bs., TT UFV, siendo evidente que en las columnas y recuadros contienen datos numéricos de las DUI's, sin especificar a qué Agencia Despachante de Aduana hacen referencia, concluyendo con una columna que totaliza los montos, sin mayor explicación, para luego indicar la existencia de responsabilidad solidaria de las Agencias Despachantes de Aduanas antes referidas, en la comisión de contravención tributaria por contrabando, en aplicación a los arts. 45 y 47 de la Ley General de Aduanas, y 61 y 101 de su Reglamento.

En ese contexto, de la interpretación literal de la Disposición Segunda de la parte resolutiva de la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR 012/2016, no queda claro si la Administración Aduanera refiere que todas las Agencias Despachantes involucradas son responsables solidarias entre si con el Operador, por todas las DUI's tramitadas, o si cada ADA es responsable solidaria conjuntamente con el operador, únicamente por las DUI's que tramitó, siendo dos figuras diferentes que no fueron debidamente aclaradas por la Administración Aduanera; ya que si bien en los cuadros de la citada Resolución, se exponen las observaciones puntuales a las DUI's fiscalizadas, detallando montos y DUI, en la parte resolutiva dispone la responsabilidad solidaria de las ADA's por la comisión de Contrabando Contravencional, sin mayores explicaciones; aspecto relevante que pone de manifiesto la vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa, así como también el incumplimiento en el que incurrió el ente fiscal respecto a lo dispuesto mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 618 de 25 de abril, siendo este fundamento por el cual la AGIT resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0697/2016 de 13 de diciembre, y en consecuencia, anular obrados con reposición hasta la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR 012/2016, debiendo la Administración Aduanera dar cumplimiento efectivo a la Resolución Jerárquica referida, valorando toda la prueba ofrecida por el sujeto pasivo y exponiendo fundadamente su contenido y el resultado del procedimiento de control.

De lo expuesto se observa que la instancia jerárquica, no incurrió en ningún criterio extremadamente positivista, sino mas bien que, en aplicación del debido proceso previsto en el art. 115 de la CPE, estableció que existen vicios de nulidad cometidos por parte de la Administración Aduanera, en virtud a que la aludida Resolución Sancionatoria, no cumplió con los requisitos formales que prevé la normativa, situación que evidencia el estado de indefensión en el que el ente fiscal dejó al administrado y que da cuenta que la decisión asumida por la AGIT, fue correcta y que no responde a un simple formalismo; por lo que llama la atención que la Administración Aduanera, pretenda que la AGIT prescinda de la aplicación del art. 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo, relativo a la anulabilidad de los actos administrativos.

II.1. Petitorio

Solicita declarar improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0057/2017; AGIT-RJ 0109/2017; y, AGIT-RJ 0192/2017.

III. ANTECEDENTES PROCESALES EN SEDE ADMINISTRATIVA

1. La Administración Aduanera, notificó el 7 de octubre de 2011, al Operador Miguel Ángel Terrazas Rivas, con la Orden de Fiscalización Aduanera Posterior 036/2011, comunicándole que se dispuso la verificación del cumplimiento de la normativa legal aplicable al Gravamen Arancelario (GA) e Impuesto al Valor Agregado de las Importaciones (IVA), con alcance y periodo de fiscalización a 119 DUI, tramitadas en las gestiones 2009 y 2010; al mismo tiempo, se le notificó con el Inicio de Fiscalización, solicitándole la presentación de documentación.

2. La Administración Aduanera, emitió con el Informe Preliminar AN-GNFGC-DFOFC-063/2012 de 21 de mayo, el cual concluyó señalando que en aplicación de los arts. 160.4 y 181 del CTB, el citado operador, cometió la presunta comisión de Contravención de Contrabando por cuatro transferencias bancarias por pago de facturas sin DUI's relacionadas y 56 DUI's no cuentan con un Valor CIF de $us. 1.495.232,98; asimismo, estableció la existencia de presunta Contravención Tributaria por Omisión de Pago, por Transferencias Bancarias por Pago de facturas con DUI relacionadas sin declarar dicho pago, de lo que se presume subvaluación; por incorrecta Apropiación de Partida Arancelaria y responsabilidad solidaria de las ADA's Copersa y Asociados S.R.L., Global S.R.L. y Apolo S.R.l.; además de la Empresa de Servicio Expreso DHL (Bolivia) S.R.L.

3. Luego de la presentación de descargos, la Administración Aduanera, notificó a Miguel Ángel Terrazas Rivas por TAMIVA y a los representantes de las ADA's Copersa y Asociados S.R.L., Global S.R.L. y Apolo S.R.L, con el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-065/2012 de 8 de octubre, estableciendo como resultado de la fiscalización, la comisión de la Contravención Tributaria por Contrabando; no obstante su impugnación, la Administración Tributaria emitió la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULERC-002/2013 de 6 de septiembre, que declaró probada la comisión de Contravención Tributaria por Contrabando atribuida al Operador Miguel Ángel Terrazas Rivas, y responsabilidad solidaria para las Agencias Despachantes mencionadas, por la comisión de Contravención Tributaria por Contrabando y la Empresa de Servicio de Courrier DHL (Bolivia S.R.L.) S.R.L.

4. Las Agencias Despachantes de Aduana aludidas en el punto anterior, cada una a su turno, impugnaron la referida Resolución Sancionatoria, llegando finalmente a emitirse las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 616/2014 (ADA Copersa y Asociados S.R.L.); AGIT-RJ 0617/2014 (ADA Global S.R.L.); y, AGIT-RJ 0618/2014 (ADA Apolo S.R.L.), todas de 25 de abril, que anularon obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULERC-002/2013.

5. Emitida la nueva Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR 012/2016 de 9 de mayo, resolvió declarar probada la Contravención Tributaria por Contrabando Contravencional atribuida al operador Miguel Ángel Terrazas Rivas y la Responsabilidad solidaria de las ADA's involucradas.

6. La señalada Resolución Sancionatoria, volvió a ser impugnada en alzada por las Agencias Despachantes de Aduanas -en forma separada-, y fueron resueltas de la siguiente manera: El recurso interpuesto por la ADA Copersa y Asociados S.R.L., mediante Resolución

de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0648/2016 de 14 de noviembre, anulando obrados hasta la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR 012/2016, y confirmada por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0057/2017 de 24 de enero, disponiendo que la Administración Aduanera, cumpla con lo dispuesto en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0616/2014 de 25 de abril; el recurso formulado por la ADA Global S.R.L, mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0663/2016 de 24 de noviembre que confirmó la Resolución Sancionatoria impugnada; empero, más adelante fue anulada mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0109/2017 de 7 de febrero, disponiendo que la Administración Aduanera, de cumplimiento efectivo a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0617/2014 de 25 de abril; y finalmente el recurso interpuesto por la ADA Apolo S.R.L., fue resuelto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0697/2016 de 13 de diciembre, que anuló la Resolución Sancionatoria impugnada y fue confirmada más adelante, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0192/2017 de 21 de febrero, disponiendo que la Administración Aduanera, de cumplimiento efectivo a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0617/2014 de 25 de abril, valorando toda la prueba ofrecida por el sujeto pasivo y exponiendo fundamentadamente su contenido y el resultado del Procedimiento de Control.

IV. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Del análisis del contenido de la demanda se advierte que la pretensión de la Administración Aduanera es la revocatoria de las Resoluciones Jerárquicas AGIT-RJ 0057/2017; AGIT-RJ 0109/2017; y, AGIT-RJ 0192/2017, porque no se encuadran en las estipulaciones contenidas en los arts. 47 de la Ley 1990 y 41 y 61 del DS Nº 25870, en cuanto al entendimiento que se debe aplicar para la responsabilidad solidaria; además, por inobservancia de los arts. 28 de la Ley Nº 2341 y 210 y 211 del CTB, toda vez que los referidos fallos, no se ajustan a los petitorios de las partes, existiendo una extralimitación de la Autoridad Jerárquica.

V. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL JURISPRUDENCIAL

El proceso contencioso administrativo, constituye una garantía para el administrado en la que por medio del ejercicio de su derecho a la impugnación, cuestiona los actos de la administración cuando estos le resultan gravosos, buscando el restablecimiento de sus derechos lesionados; oportunidad en que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en instancia administrativa. Bajo ese contexto, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias de impugnación; en coherencia con el art. 109.I de la Constitución Política del Estado que prevé que todos los derechos reconocidos por ella, son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; asimismo, los arts. 115 y 117.I de la misma Norma Suprema, garantizan el derecho al debido proceso que se constituye también en uno de los principios rectores de la jurisdicción ordinaria, conforme a mandato del art. 30.12 de la Ley del Órgano Judicial que establece: "…impone que toda persona que tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en que sus derechos se acomoden a lo establecido en disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar", en la que además se busque la averiguación de la verdad material, trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, acorde con el Estado Social Constitucional de

Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como única garantía de armonía social.

VI. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

El art. 47 de la Ley General de Aduanas, prevé: "Los despachos aduaneros de importación podrán ser tramitados ante las administraciones aduaneras debidamente autorizadas al efecto, directamente por lo importadores o por intermedio de los Despachantes de Aduana formalmente habilitados, en las modalidades y condiciones que establezca el Reglamento.

Los despachos aduaneros de exportación podrán tramitarse directamente por los exportadores o a través de un despachante de aduana, en las oficinas del Sistema de Ventanilla Única para la Exportación (SIVEX), en los lugares donde existan estas oficinas. En los lugares donde no existan oficinas del SIVEX, los despachos de exportación deberán efectuarse por medio de despachantes de aduana con licencia debidamente afianzados.

Las empresas comerciales o industriales legalmente establecidas podrán efectuar sus propios despachos de mercancías por intermedio de su propio despachante de aduana, con licencia, debidamente afianzado y autorizado.

(…)

El Despachante y la Agencia Despachante de Aduana responderán solidariamente con su comitente, consignatario o dueño de la mercancía en las importaciones y con el consignante en las exportaciones, por el pago total de los tributos aduaneros, de las actualizaciones e intereses correspondientes y de las sanciones pecuniarias emergentes del incumplimiento de las normas jurídicas pertinentes.

Asimismo, la Agencia Despachante de Aduana será responsable del pago de las obligaciones aduaneras y de las sanciones pecuniarias emergentes de la comisión de los delitos y contravenciones aduaneras en que incurran sus dependientes con las operaciones aduaneras".

Por otro lado, el art. 41 del Reglamento de la Ley General de Aduanas, respecto a los auxiliares de la función pública adunera, establece: "El Despachante de Aduana es el auxiliar de la función pública aduanera, como persona natural y profesional, sea que actúe a título propio o como representante legal de una Agencia Despachante de Aduana.

El auxiliar de la función pública aduanera tiene como fin principal colaborar con la Aduana nacional en la correcta aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior para la adecuada ejecución de los regímenes aduaneros y demás procedimientos o actividades en materia aduanera".

Finalmente, el art. 61 del referido Reglamento, en cuanto a la responsabilidad solidaria e indivisible, establece: "El Despachante de Aduana o la Agencia Despachante de Aduana, según corresponda, responderá solidariamente con su comitente, consignante o consignatario de las mercancías, por el pago total de los tributos aduaneros, actualizaciones e intereses correspondientes, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las operaciones aduaneras en las que intervengan.

La responsabilidad solidaria e indivisible sobre la obligación tributaria aduanera, nace desde el momento de la aceptación por la Aduana Nacional de la declaración de mercancías. El Despachante de Aduana, de conformidad al art. 183 de la Ley, no es responsable cuando

transcriba con fidelidad los documentos que reciban de sus comitentes, consignantes o consignatarios de las mercancias, no obstante que se establezcan diferencias de calidad, cantidad, peso o valor u origen entre lo declarado en la factura comercial y demás documentos aduaneros transcritos y lo encontrado en el momento del despacho aduanero, o en la fiscalización a posteriori"

Bajo ese marco normativo, lo expresado en el memorial de demanda y en el de contestación se tiene que el proceso aduanero relativo al caso presente, emergió del Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-065/2012 de 8 de octubre, y concluyó con la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR 002/2013 de 6 de septiembre, que declaró probada la comisión de Contravención Tributaria por Contrabando atribuida al Operador Miguel Ángel Terrazas Rivas, y la responsabilidad solidaria para la ADA's Copersa y Asociados S.R.L., Global S.R.L. y Apolo S.R.l., por la comisión de Contravención Tributaria por Contrabando y la Empresa de Servicio de Courrier DHL (Bolivia S.R.L.) S.R.L., y fue objeto de impugnación –a su turno- por parte de las Agencias despachantes aludidas, emitiéndose en cada caso, las resoluciones de alzada correspondientes y posteriormente las Resoluciones Jerárquicas AGIT-RJ 616/2014 (ADA Copersa y Asociados S.R.L.); AGIT-RJ 0617/2014 (ADA Global S.R.L.); y, AGIT-RJ 0618/2014 (ADA Apolo S.R.L.), todas de 25 de abril, que anularon obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULERC-002/2013; emitiéndose en cumplimiento de las Resoluciones jerárquicas señaladas, la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR 012/2016, que ratificó la comisión de Contravención Tributaria por Contrabando por parte del importador TAMIVA y la responsabilidad solidaria de las Agencias Despachantes de Aduana involucradas.

Ahora bien, la nulidad de la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULERC-002/2013, centraba su fundamento en que la Administración Aduanera no se había pronunciado sobre los descargos presentados por las Agencias Despachantes de Aduana contra el Acta de Intervención y por haberse evidenciado que las DUI's observadas con las referidas Agencias, no se encontraban individualizadas, concluyendo en ese entendido, que la referida Resolución Sancionatoria, carecía del requisito de fundamentación, de acuerdo a lo previsto por los arts. 99.II del CTB y 36.II de la Ley de Procedimiento Administrativo, y vulneraba el derecho a la defensa y al debido proceso del sujeto pasivo.

No obstante que en la nueva Resolución Sancionatoria -AN-GRCGR-ULECR 012/2016-, la Administración Aduanera evaluó los descargos presentados por las partes, y elaboró cuadros con el detalle de las transferencias observadas, transferencias al exterior sin documentación de respaldo, tributos omitidos en transferencias sin DUI's relacionadas, incorrecta clasificación arancelaria, contrabando contravencional por DUI's sin registro sanitario y certificado de autorización para el despacho aduanero, DUI's con Certificado de Autorización Presuntamente Falsificado, responsabilidad del declarante por falta de presentación de certificados de autorización para despacho aduanero; sin embargo, la AGIT observó que el cuadro "DUI's con Certificado de Autorización Presuntamente Falso" que enumera 26 DUI, fecha de pago, CIF $us., GA omitido Bs., IVA omitido, TO Bs., TT UFV; con datos numéricos de las DUI, no especifica a qué Agencia Despachante de Aduana se refiere, y una columna con la totalidad de los montos, sin mayor explicación, lo que no resultaría coherente con la Disposición Segunda de la parte resolutiva de la mencionada Resolución Sancionatoria, pues no establece claramente, si todas las Agencias Despachantes involucradas eran responsables solidarias entre si con el operador, por todas las DUI's

tramitadas, o si cada Agencia era responsable solidaria conjuntamente el operador únicamente por las DUI's que tramitó, pues ambas situaciones son distintas, ya si bien con la ayuda de los cuadros mencionados, realizó las observaciones a las DUI's fiscalizadas, la parte resolutiva establece la existencia de responsabilidad solidaria de la mencionadas Agencias despachantes de manera general, siendo que, las Resoluciones Jerárquicas que anularon la primera Resolución Sancionatoria -AN-GRCGR-ULERC-002/2013-, precisamente lo hicieron en resguardo del debido proceso, toda vez que el sujeto pasivo, no tuvo conocimiento cabal del monto por el cual se constituyó responsable solidario con el Operador Miguel Ángel Terrazas Rivas, pues no se identificó el monto y la normativa por la cual constituyó a las referidas Agencias Despachantes en responsables solidarias.

En ese entendido, y al no haber cumplido la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR 012/2016, con lo fundamentado por los Recursos Jerárquicos que anularon la primera Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULERC-002/2013, al advertirse que la Administración Aduanera incurrió en el mismo defecto de no establecer de manera clara el monto correspondiente a las DUI's tramitadas por cada una de las Agencias Despachantes de Aduanas, a efectos de salvaguardar el derecho al debido proceso y a la defensa de las aludidas Agencias, correspondía nuevamente que la AGIT como última instancia recursiva, anule la Resolución sancionatoria referida, lo que no significa de ninguna manera que dicha instancia desconozca la responsabilidad solidaria de estas, pues en el marco de lo establecido por el art. 47 de la Ley General de Aduana, concordante con el art. 61 de su Reglamento, citados al inicio del análisis de la problemática planteada en el presente caso, estas responderán solidariamente con el consignatario o dueño de la mercancía en las importaciones y con el consignante en las exportaciones por el pago total de los tributos aduaneros, de las actuaciones e intereses correspondientes y de las sanciones pecuniarias que emerjan del incumplimiento de la normas relativas a la materia; sin embargo, para determinar a cabalidad el grado de responsabilidad solidaria de las Agencias Despachantes de Aduanas, que en el caso de autos son tres, la Administración Aduanera, debe especificar la DUI y el monto por el cual se constituyó en responsable solidario, no siendo suficiente que la entidad demandada alegue que "…cada una de las Agencias conoce que DUI, y en que fecha ha sido tramitada bajo su tuición…" (sic), sino al contrario, si se trata de establecer la responsabilidad de cada una de ellas en las operaciones aduaneras efectuadas, estas deben estar claramente individualizadas y definidas.

Por lo expresado, no se evidencia que las Resoluciones Jerárquicas AGIT-RJ 0057/2017; AGIT-RJ 0109/2017; y, AGIT-RJ 192/2017, en las que se dispuso la nulidad de la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR 012/2016, no se encuadren en las estipulaciones contenidas en los arts. 47 de la Ley 1990 y 41 y 61 del DS. 25870, en cuanto al entendimiento que se debe aplicar para la responsabilidad solidaria; pues como se refirió precedentemente, al anular la referida Resolución sancionatoria, no se está desconociendo la eventual responsabilidad que puedan tener las Agencias de Aduana, sino que exige que esta sea establecida de manera precisa en cuanto a cada una de ellas, en resguardo de su derecho al debido proceso y a la defensa, no pudiendo ser considerado tal aspecto como excesivo positivismo formal como afirma la entidad demandante; menos que exista incongruencia en la parte resolutiva por haber dispuesto mas allá de lo solicitado por las Agencias Despachantes de Aduanas, pues de la revisión de los fundamentos expresados por el sujeto pasivo -las Agencias Despachantes de Aduanas en sus respectivos recursos

jerárquicos-, solicitaron se anule el procedimiento, o se emita nueva Resolución de alzada en la forma y fondo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 2-2) y 4 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 en relación a la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439, declara: IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 56 a 61, interpuesta por la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional, representada por Dirzey Rosario Vargas Amurrio, en consecuencia mantiene firmes y subsistentes las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0057/2017 de 24 de enero; AGIT-RJ 0109/2017 de 7 de febrero; y, AGIT-RJ 0192/2017 de 21 de febrero.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada, con nota de atención.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

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

# 16

**Gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

VISTOS EN SALA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 15 a 23, interpuesta por la Gerencia GRACO La Paz del SIN, representada por Carlos Yamil Cuevas Urquiola, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0636/2016 de 14 de junio, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, Daney David Valdivia Coria; respuesta a la demanda de fs. 31 a 38; réplica de fs. 69 a 71 vta., los antecedentes del proceso y de la emisión de la resolución impugnada.

I: ARGUMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

I.1. Demanda y petición

La entidad demandante manifiesta que, mediante Resolución Administrativa de Devolución Indebida (RADI) 21-0010-2010 CITE SIN/GGLP/DJCC/ATJ/RADI/013/2010 de 7 de julio, se instruyó tramitar por cuerda separada el procedimiento sancionador contra el contribuyente Maderera Boliviana ETIENNE S.A. (MABET S.A.), emergente de la obtención de valores fiscales por concepto de la sanción por el Impuesto al Valor Agregado (IVA), indebidamente devuelto al encontrarse su conducta prevista en el art. 165 del Código Tributario Boliviano (CTB) –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, como contravención de omisión de pago, interponiendo el contribuyente, contra la referida Resolución, recurso de alzada que fue resuelto por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT), a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0221/2011, que confirmó la aludida Resolución Administrativa de Devolución Indebida, contra la que, de igual modo el sujeto pasivo, recurrió ante la autoridad jerárquica, que se pronunció por medio de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0426/2011, que confirmó la Resolución de Alzada, ratificando el impuesto indebidamente devuelto, que a su vez fue impugnada por el sujeto pasivo en la vía contenciosa administrativa.

Emergente de los procesos de verificación externa, se establecieron reparos por Depuración del Crédito Fiscal en el IVA (Devolución Indebida CEDIM), debido a que el contribuyente obtuvo indebidamente beneficios fiscales mediante Certificados de Devolución Impositiva (CEDEIM's) al incluir dentro de su crédito fiscal, facturas por servicios prestados fuera del territorio nacional, y consideró como parte del crédito fiscal sujeto de devolución impositiva, facturas por compras no vinculadas con la actividad exportadora, contraviniendo los arts. 8 inciso a) de la Ley de Reforma Tributaria –Ley 843 de 20 de diciembre de 2004-, 8 del DS 21530 de 27 de febrero de 1987, 13 y 15 de la Ley 1489 16 de abril de 1993, modificada por la Ley 1963 de 23 de marzo de 1999.

La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0426/2011, estableció la existencia de apropiación indebida de crédito fiscal por parte del contribuyente quien obtuvo indebidamente Certificados de Devolución Impositiva por el monto de UFV 248.849, constatando la existencia de indicios que configuran su conducta como contravención de pago, emitiéndose al respecto, Auto Inicial de Sumario Contravencional 26-0489-2015, ante lo cual el contribuyente presentó descargos, mismos que no desvirtuaron el ilícito tributario atribuido; por lo que el 2 de diciembre de 2015, se emitió la Resolución Sancionatoria 18-0373-2015 que dispuso sancionar al contribuyente con el 100% del tributo omitido por la contravención de omisión de Pago; ante dicha determinación el contribuyente MABET S.A., interpuso recurso de alzada, que fue resuelto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0249/2016 de 28 de marzo, que anuló obrados hasta el Auto Inicial de Sumario Contravencional 26-0489-2015, bajo el argumento que previo a iniciar el procedimiento sancionatorio, se debía aguardar los resultados de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0426/2011; fallo de alzada que fue recurrido por la entidad demandante y dilucidado mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0636/2016 de 14 de junio, confirmando la Resolución inferior que anuló obrados hasta el Auto de Sumario Contravencional 26-0489-2015, con el objeto de que la Administración Tributaria, inicie en su oportunidad el procedimiento sancionatorio correspondiente.

Como agravios emergentes de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0636/2016, señala:

Sobre la diferencia entre un acto administrativo firme y la cosa juzgada

La Resolución Jerárquica cuya revocatoria se pretende, anuló obrados fundamentando que contra la Resolución AGIT-RJ "0482/2013" -lo correcto es 0426/2011-, que confirmó la RADI 21-0024-2012, pesa una demanda contenciosa administrativa cuya sentencia definiría en el futuro, la existencia o no de un monto indebidamente devuelto y una vez emitida recién se podría establecer la sanción correspondiente, razón por la cual, la Resolución jerárquica mencionada, no adquirió calidad de firme, por lo que en observancia al debido proceso, el procedimiento sancionatorio está condicionado a los resultados de la misma; sin embargo, la AGIT no interpretó correctamente lo dispuesto por el art. 11.II num. 3) de la RND 10-005-13, pues no comprende a cabalidad los efectos de un acto administrativo firme, sus elementos esenciales y la diferencia de la cosa juzgada, y que si bien es evidente que lo resuelto en dicha demanda incidirá en la Resolución Sancionatoria 18-0373-2015; sin embargo, la norma citada precedentemente, dispone de manera taxativa que la Administración Tributaria podrá iniciar el procedimiento sancionador cuando la resolución administrativa adquiera firmeza, de ahí que se inició dicho procedimiento de forma posterior a la emisión de la Resolución AGIT-RJ 0426/2011, contra la que no existe recurso administrativo posterior que pueda modificar lo resuelto en sede administrativa, constituyendo dicha Resolución un título de ejecución tributaria, de conformidad al art. 108.4 del CTB; de ahí que, la interposición de la aludida demanda, no impide que la Administración Tributaria, inicie el procedimiento sancionador por omisión de pago, en mérito al fallo jerárquico referido; además que, de la revisión de la Resolución sancionatoria, se evidencia que la Gerencia Operativa inició el aludido procedimiento, sólo por el monto confirmado a favor del fisco en la Resolución AGIT-RJ 0426/2011 y no así por el monto revocado, lo que no implica ningún daño al contribuyente, pues dicho procedimiento se desarrolló de conformidad con el art. 165 del CTB y 42 del DS 27310.

En consecuencia, al haber adquirido firmeza el acto administrativo impugnado por el contribuyente, en su momento (RADI 21-0010-201), el mismo es susceptible de ser ejecutado en sede administrativa, independientemente de que sea sometido a control jurisdiccional y que al ser la Resolución Sancionartoria 18-0373-2015, un acto administrativo autónomo y producto de un procedimiento sancionador efectuado por cuerda separada por la Administración Tributaria, es susceptible de impugnación; aspecto que refuerza que, lo dispuesto por la Resolución AGIT-RJ 0426/2011 y lo resuelto en la Resolución Sancionatoria 18-0373-2015, son actos administrativos independientes; consecuentemente, la interposición de la demanda contenciosa administrativa contra la señalada Resolución Jerárquica, no es impedimento jurídico para el inicio del procedimiento sancionatorio por el ilícito tributario en que incurrió el contribuyente.

Vulneración del derecho al debido proceso en su elemento motivación de las resoluciones

La fundamentación expuesta por la AGIT, no cumple con las exigencias constitucionales -SC 0758/2010-R-, pues no interpreta correctamente el art. 11.II num. 3) de la RND 10-005-13, al no diferenciar acto administrativo firme de cosa juzgada, tampoco contextualiza con otras disposiciones normativas, como los arts. 108 y 131 del CTB.

Incorrecta interpretación y aplicación de la normativa correspondiente al presente caso, constituyéndose en una Resolución extra petita, que introdujo indebidamente situaciones que no fueron planteadas por las partes

De la lectura del recurso de alzada, el contribuyente únicamente solicitó a la Autoridad de Impugnación Tributaria (ARIT), dicte resolución revocando totalmente la Resolución Sancionatoria 18-0373-2015; empero, en ningún momento impetró la nulidad de obrados, menos aún observó la validez del Auto Inicial de Sumario Contravencional 26-0489-2015; sin embargo, la Resolución jerárquica hoy impugnada, introdujo indebidamente situaciones que no fueron planteadas por las partes, lesionando las garantías constitucionales del debido proceso y de igualdad procesal, pues fue más allá de lo solicitado, incurriendo en flagrante incongruencia; citando al respecto la SC 2016/2010-R, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1762/2013 de 21 de octubre y 619/2013 de 19 de diciembre de 2013; concluyendo que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0636/2016, vulneró el principio de congruencia, pues no aplicó correctamente la normativa correspondiente al caso, lesionando además, el derecho a la defensa de la Administración Tributaria y la garantía del debido proceso, al disponer una nulidad que jamás fue solicitada por el contribuyente.

Por lo expuesto, solicita se declare PROBADA la demanda y consiguientemente, se revoque totalmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0636/2016, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria 18-0373-2015.

En uso de su derecho a la réplica, la institución demandante reiteró los argumentos expuestos en el memorial de demanda.

I.2. Contestación a la demanda y petición

La Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), refiere lo siguiente:

La demanda instaurada por la Administración Tributaria, carece de argumentación técnica jurídica, que desvirtúe los vicios encontrados en los actos administrativos, pues expresa argumentos generales y subjetivos, desconociendo los requisitos indispensables para su interposición, no obstante de tener la carga procesal de establecer la existencia de vulneración expresa de la ley, así como fundamentar la supuesta interpretación errónea o aplicación indebida de la ley.

La instancia jerárquica compulsó correctamente los antecedentes del proceso, aplicando la normativa correspondiente. En ese entendido, de acuerdo a lo establecido por el art. 11.II, num. 3) de la RND 10-0005-13, el proceso sancionador será iniciado una vez la Resolución Administrativa de Devolución de CEDIM se encuentre firme, considerando la suspensión del término de prescripción de acuerdo con lo establecido por los arts. 62 del CTB y 1502.2 del Código Civil; empero, en el caso presente, es evidente que la Administración Tributaria, en desconocimiento de su propia normativa, no consideró las suspensión prevista en dicha Resolución Normativa, e inició el proceso sancionador contra el sujeto pasivo.

Por otro lado, la Administración Tributaria conforme a su normativa, prevé el inicio del proceso, de modo que si bien los actos de dicha instancia se presumen legítimos, los mismos deben ser emitidos en observancia y aplicación de la normativa tributaria vigente y en resguardo del principio de legalidad. En ese sentido, siendo que en el caso presente la Resolución Administrativa de Devolución Indebida 21-0010-2010, en etapa administrativa fue confirmada por la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0426/2011 y en consideración a que dicho acto, una vez concluida la impugnación en la vía administrativa, fue objeto de una demanda contenciosa administrativa, conforme establece el art. 2 del CTB, la Administración Tributaria inició el proceso sancionador del cual emerge la Resolución Sancionatoria 18-0373-

2015, en clara vulneración de lo previsto por el art. 11.II num. 3) de la RND 10-005-13, toda vez que para sancionar al sujeto pasivo con determinada cuantía, debió contar con resolución firme, considerando la suspensión del término de prescripción, de acuerdo a lo establecido en el art. 62 del citado CTB, extremo que no ocurrió, al ser evidente que se encuentra en trámite la aludida demanda contenciosa administrativa, incumplió con el procedimiento previsto en la citada Resolución Normativa e inició el proceso sancionador en función a la devolución indebida del IVA de los periodos mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2006, sin que la Resolución Administrativa de Devolución Indebida 21-0010-2010 tuviera calidad de firme, dando lugar a la indefensión del interesado, por lo que en virtud de lo establecido por el art. 36.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, correspondió anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el Auto Inicial de Sumario Contravencional 26-0489-2015, a fin de que previo a iniciar el procedimiento sancionatorio, la Administración Tributaria, cuente con una resolución firme; lo que demuestra que las exposiciones de la AGIT, contienen afirmaciones claras que explican las conclusiones que sostiene.

Respecto a la falta de fundamentación alegada por la parte demandante, la AGIT efectuó una fundamentación adecuada sobre los hechos y la normativa aplicable al caso, en concordancia con la valoración de los antecedentes administrativos; consiguientemente, la decisión asumida, contiene los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan y justifican su posición, cumpliendo con lo establecido por el art. 211.I del CTB. Por su parte, la institución demandante pretende sustentar su demanda con argumentos que no justifican el error señalado por la institución que representa, el cual sí causa indefensión al sujeto pasivo.

Emitida la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0426/2011, e impugnada la misma, solamente se observó respecto a la diferencia que existe entre un acto administrativo firme y la cosa juzgada y la vulneración del derecho al debido proceso, en su elemento motivación; sin embargo, recién en la presente demanda señala como agravio, la existencia de un fallo extra petita; máxime si conforme a los antecedentes, la Administración Tributaria, no observó lo señalado en la presente demanda en su recurso jerárquico, de tal manera que lo resuelto en la Resolución de alzada, se traduce en una omisión que entraña conformidad, por lo que no corresponde al respecto, en resguardo del principio de congruencia.

II. ANTECEDENTES PROCESALES EN SEDE ADMINISTRATIVA

1.- El 7 de julio de 2010, la Administración Tributaria emitió la Resolución Administrativa de Devolución Indebida 21-0010-2010, que estableció como importe indebidamente devuelto, el monto de UFV's 248.849, que comprendía impuesto indebidamente devuelto, mantenimiento de valor, intereses y mantenimiento de valor del crédito comprometido, correspondiente a los periodos fiscales mayo a noviembre de 2016 del contribuyente MABET S.A.

Como consecuencia de la impugnación de dicha determinación, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0221/2011 de 25 de abril, que confirmó la Resolución de devolución indebida recurrida, manteniendo firme y subsistente el importe indebidamente devuelto, más mantenimiento de valor, intereses y mantenimiento de valor del crédito comprometido.

Impugnada la Resolución de alzada, fue confirmada mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0426/2011 de 11 de julio, manteniendo firme y subsistente la Resolución Administrativa de Devolución Indebida 21-0010-2010, y todo lo establecido en ella.

Como consecuencia del señalado fallo jerárquico, la Administración Tributaria emitió el Auto Inicial de Sumario Contravencional 26-0489-2015, contra la empresa contribuyente, al existir indicios que configuraban la contravención de omisión de pago, por concepto de devolución indebida de CEDEIM por el IVA, por los periodos fiscales de mayo a noviembre de 2006.

Con los descargos presentados por el sujeto pasivo, la Administración Tributaria emitió la Resolución Sancionatoria 18-0373-2015 de 2 de diciembre, que calificó la conducta del contribuyente como omisión de pago, previsto en el art. 165 del CTB, sancionándole con una multa correspondiente al 100% del tributo omitido por la contravención de omisión de pago, por concepto de la sanción emergente de la Devolución Indebida de CEDEIM por el IVA de los periodos fiscales de mayo a noviembre de 2006, multa que fue reliquidada en función de lo establecido por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0426/2011.

2.- Contra la señalada Resolución sancionatoria, la empresa MABET S.A., interpuso recurso de Alzada que fue resuelto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0249/2016 de 28 de marzo, que dispuso anular obrados hasta el Auto Inicial de Sumario Contravencional 26-0489-2015, fundamentando que, previo a iniciar el procedimiento sancionatorio, se debía aguardar los resultados de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el contribuyente, contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0426/2011.

3.- Al respecto, la Gerencia GRACO La Paz del SIN, impugnó dicha determinación ante la autoridad jerárquica, emitiéndose como consecuencia, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0636/2016 de 14 de junio, que confirmó la Resolución de alzada impugnada, manteniendo en consecuencia, la nulidad de obrados referida en el punto anterior, para que la Administración Tributaria inicie en su oportunidad el procedimiento sancionatorio correspondiente, sobre la base de una Resolución Administrativa firme, de conformidad a lo previsto en el art. 212.I inciso b) del CTB.

III. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Que, del análisis del contenido de la demanda y antecedentes, se establece que el punto de controversia radica en determinar: si la Resolución Jerárquica impugnada, obró en observancia de la ley al confirmar la Resolución de alzada ARIT-LPZ/RA 0349/2016 de 28 de marzo, que dispuso la nulidad de obrados hasta el Auto Inicial de Sumario Contravencional 26-0489-2015 de 23 de septiembre, con el objeto de que la Administración Tributaria, inicie el procedimiento sancionatorio correspondiente, en base a una Resolución Administrativa firme, toda vez que sobre la Resolución AGIT-RJ 046/2011 de 11 de julio, en cuyo mérito se inició el referido procedimiento sancionador, pesa una demanda contenciosa administrativa que debe ser resuelta de forma previa al inicio de dicho procedimiento; además de verificar si la Resolución jerárquica impugnada, vulnera el derecho del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia por ser un fallo extra petita.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL JURISPRUDENCIAL.

El proceso contencioso administrativo, constituye una garantía para el administrado en la que por medio del ejercicio de su derecho a la impugnación, cuestiona los actos de la

administración cuando estos le resultan gravosos, buscando el restablecimiento de sus derechos lesionados; oportunidad en que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en instancia administrativa. Bajo ese contexto, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias de impugnación; en coherencia con el art. 109.I de la Constitución Política del Estado que prevé que todos los derechos reconocidos por ella, son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; asimismo, los arts. 115 y 117.I de la misma Norma Suprema, garantizan el derecho al debido proceso que se constituye también en uno de los principios rectores de la jurisdicción ordinaria, conforme a mandato del art. 30.12 de la Ley del Órgano Judicial que establece: "…impone que toda persona que tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en que sus derechos se acomoden a lo establecido en disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar", en la que además se busque la averiguación de la verdad material, trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, acorde con el Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como única garantía de armonía social.

V. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

De lo expuesto en la demanda, el memorial de contestación y la revisión de la Resolución Jerárquica impugnada, se advierte que la Administración Tributaria, por medio de la Resolución Administrativa de Devolución Indebida 21-0010-2010, resolvió establecer contra el contribuyente MABET S.A., como importe indebidamente devuelto, el monto de UFV's 248.849, que comprendía impuesto indebidamente devuelto, mantenimiento de valor, intereses y mantenimiento de valor del crédito comprometido, correspondiente a los periodos fiscales de mayo a noviembre de 2006, en observancia de lo establecido por el art. 128 del CTB y el art. 19, numeral 1, caso 2, inciso c) de la RND 10-0037-07; que al haber sido recurrida por el sujeto pasivo, dio lugar a la emisión de la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0221/2011, que confirmó la aludida Resolución de devolución indebida, y que al ser impugnada en instancia jerárquica, de igual forma fue confirmada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0426/2011 de 11 de julio, manteniendo firme y subsistente la Resolución Administrativa de Devolución Indebida 21-0010-2010; Resolución jerárquica que motivó al sujeto pasivo, a la interposición de una demanda en la vía contenciosa administrativa.

Posterior a la emisión de la Resolución jerárquica mencionada, la Administración Tributaria, mediante Auto de Sumario Contravencional 26-0489-2015, instruyó el inicio del Sumario Contravencional contra el contribuyente, en sujeción a los arts. 168 del CTB y 11 de la RND 10-005-13, al considerar que existían indicios que configuraban la contravención de omisión de pago previsto por el art. 165 del referido Codigo, por concepto de devolución indebida de CEDEIM por el IVA de los periodos fiscales de mayo a noviembre de 2006.

No obstante la presentación de descargos por parte del contribuyente, la Administración Tributaria, emitió la Resolución Sancionatoria 18-0373-2015 de 2 de diciembre, calificando su conducta como omisión de pago y sancionándole con la multa de UFV's 174.661, por concepto de sanción emergente de la Devolución Indebida de CEDEIM

por el IVA de los periodos fiscales señalados, aclarando que dicha multa fue reliquidada en función a lo establecido por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0426/2011.

Impugnada dicha determinación por parte del sujeto pasivo, se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0249/2016 de 28 de marzo, que resolvió anular obrados hasta el Auto Inicial de Sumario Contravencional 26-0489-2015, a fin de que previamente a iniciar el procedimiento sancionatorio, la Administración Tributaria, aguarde los resultados de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0426/2011; determinación que finalmente fue recurrida ante la autoridad jerárquica y resuelta mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0636/2016 de 14 de junio, ahora impugnada.

Bajo ese contexto, e ingresando en el análisis de legalidad de la Resolución cuya revocatoria se pretende, se advierte que la misma, funda la determinación de confirmar la Resolución de alzada, que a su vez anuló obrados hasta el Auto Inicial de Sumario Contravencional, en art. 11.II numeral 3) de la RND 10-005-13, que de manera textual, respecto al Procedimiento General en Devolución Impositiva, establece: "II. Si durante la verificación previa o posterior de una solicitud de Devolución impositiva, se establece que el monto de la Solicitud no se encuentra técnica, contable y legalmente respaldada con documentación suficiente, el Departamento de Fiscalización emitirá un Informe de Conclusiones determinando el monto de la devolución o la existencia de la devolución para las fiscalizaciones previas, y en las fiscalizaciones posteriores el monto indebidamente devuelto.

(…)

3. El procedimiento sancionador se iniciará una vez que la Resolución Administrativa adquiera firmeza, considerando la suspensión del término de la prescripción de acuerdo a lo establecido en el Artículo 62 de la Ley Nº 2492, así como también lo señalado en el numeral 2 del Artículo 1502 del Código Civil".

En el caso de autos, la Administración Tributaria inició el proceso sancionador contra el contribuyente MABET S.A. por concepto de Devolución Indebida de CEDEIM, por el IVA de los periodos fiscales de mayo a noviembre de 2006, con la emisión del Auto Inicial de Sumario Contravencional 26-0489-2015, y posterior Resolución Sancionatoria 18-0373-2015, en base a la determinación asumida por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0426/2011, que dispuso confirmar la Resolución de Alzada que originó su interposición y posterior emisión, que a su vez mantuvo firme y subsistente la Resolución Administrativa de Devolución Indebida 211-0010-2010, que estableció el importe de UFV's 248.849, por concepto de tributo indebidamente devuelto, mantenimiento de valor del crédito comprometido e intereses, correspondientes a los periodos antes señalados.

Empero, la Resolución jerárquica que motiva la presente demanda, anuló obrados hasta el vicio más antiguo, vale decir, hasta el Auto Inicial de Sumario Contravencional referido ut supra, en base a lo dispuesto por la Resolución Normativa de Directorio citada precedentemente, que de manera clara establece que el procedimiento sancionador se iniciará "…una vez que la Resolución Administrativa adquiera firmeza…"; sin embargo, en el caso presente, la Resolución AGIT-RJ 0426/2011, en merito a la cual la Administración Tributaria inició el proceso sancionador, motivó la interposición de una demanda en la vía contenciosa administrativa, por parte del contribuyente MABET S.A., cuestionando la sanción impuesta por tributo indebidamente devuelto por los periodos de mayo a noviembre de 2006.

De lo expuesto se entiende entonces que, al existir un proceso contencioso administrativo pendiente de resolución, lo dispuesto en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0426/2011, puede aún ser modificado, en el supuesto de declararse probada la referida demanda; por lo que a criterio de la AGIT, no sería una Resolución que tenga calidad de firmeza, por lo tanto, incumpliría con uno de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, dando lugar a la indefensión de interesado; fundamentos en base a los cuales, confirmó la Resolución de alzada impugnada, que a su vez, anuló obrados hasta el Auto de Inicio de Sumario Contravencional; determinación que este Tribunal Supremo de Justicia ratifica, en el entendido que, lo planteado en la referida demanda contenciosa administrativa -contra la Resolución AGIT-RJ 0426/2011-, está plenamente vinculada con la determinación asumida en la Resolución jerárquica citada ut supra, y la decisión que emane de ella a través de una Sentencia, podría eventualmente, modificar la sanción impuesta, o en su caso confirmar la misma; sin embargo, al estar sujeta a una posible modificación favorable al contribuyente, debe estarse a las resultas de la misma; por ello es preciso tomar en cuenta que, la firmeza de una resolución es entendida como la condición de definitiva que adquiere la misma por ser ya inatacable, es decir, que no existe recurso ulterior, o que existiendo, este no fue activado por el interesado, dejando precluir su derecho a impugnar; lo que no ocurrió en el caso de autos, pues la Resolución jerárquica que sirvió de base para el inicio del proceso sancionador, no constituía un acto firme, pues la determinación en ella asumida, era susceptible de ser refutada, ya no en sede administrativa pero si en instancia jurisdiccional; en ese entendido y en ejercicio de su derecho a la impugnación y la tutela judicial efectiva, le estaba permitido al contribuyente, acudir a la vía contenciosa administrativa, para la revisión de la Resolución Jerárquica que le fue desfavorable, y así lo hizo; razón por la que no puede considerársela como una resolución que tenga la calidad de firme y por lo tanto, no era idónea para iniciar el procedimiento sancionador por concepto de devolución indebida de CEDEIM; y que si bien, tal cual refiere la entidad demandante, de acuerdo al art. 108.4 del CTB, la ejecución tributaria se realizará -entre otros- con la Resolución que se dicte para resolver el recurso jerárquico, se entiende que dicha ejecución podrá hacerse efectiva cuando la resolución que resuelva el recurso jerárquico adquiera firmeza, efecto al que ya se refirió precedentemente.

En ese entendido, la Resolución impugnada resulta ser clara en cuanto a los fundamentos empleados para confirmar el fallo de alzada y consiguientemente anular obrados, pues de su lectura se comprende que la decisión de confirmar el fallo de alzada y consiguientemente anular obrados, estuvo basada en que la Resolución Jerárquica en base a la cual se inició el proceso sancionador, no tenía la calidad de firme, puesto que contra ella, el sujeto pasivo interpuso una demanda contenciosa administrativa, cuya resolución esta pendiente y por lo tanto no cumple con el presupuesto establecido en el art. 11.II numeral 3) de la RND.

Finalmente, la entidad demandante alega que la AGIT incurrió en vicio de incongruencia fallando extra petita al anular incluso el Auto Inicial de Sumario Contravencional, haciendo mención al recurso de alzada presentado por el recurrente, señalando que este último únicamente habría solicitado la revocatoria de la Resolución Sancionatoria 18-0373-2015, no así la nulidad de obrados, y mucho menos habría observado la validez del Auto de Sumario Contravencional 26-489-2015, y que no obstante ello, la Resolución jerárquica hoy impugnada introdujo indebidamente elementos que no fueron planteados por las partes, lesionando la garantía del debido proceso y de igualdad de las

partes; argumento que denota incoherencia por cuanto, si la pretensión de la entidad demandante es exponer una posible incongruencia en la Resolución jerárquica ahora impugnada, por haber fallado extra petita, lo acertado es que exponga de manera precisa los puntos planteados en el recurso jerárquico deducido por parte suya, que no hubieran sido resueltos por dicha instancia y como consecuencia hubiera vulnerado sus derechos; en el entendido que la Resolución jerárquica cuya revocatoria se pretende, emerge de la impugnación efectuada por la misma entidad ahora demandante, de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0249/2016 de 28 de marzo, que resolvió anular obrados hasta el Auto Inicial de Sumario Contravencional 26-0489-2015; entonces mal puede alegar incongruencia del fallo, basándose en solicitudes o peticiones efectuadas por el contribuyente, en un recurso de alzada anterior, que no guarda relación con la Resolución que ahora impugna; consiguientemente, no se observa incongruencia alguna.

En ese sentido, no se evidencia vulneración del debido proceso por parte de la instancia jerárquica ahora demandada, al confirmar la resolución de alzada, por cuanto emitió una resolución fundada en derecho, motivada y congruente; mucho menos lesión del derecho a la igualdad procesal y a la defensa, sobre los cuales la parte demandante no expuso fundamento alguno.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 2-2) y 4 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 en relación a la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439, declara: IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 15 a 23, interpuesta por la Gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, representada por Carlos Yamil Cuevas Urquiola, en consecuencia mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0636/2016 de 14 de junio.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada, con nota de atención.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

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

# 17

**Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa de fs. 40 a 45 vta., interpuesta por Iván Arancibia Zegarra Barriga representante legal de la Gerencia Distrital La Paz I del Servicio del Impuestos Nacionales (SIN) contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1456/2016 de 14 de noviembre; el decreto de admisión de fs. 46; la contestación a la demanda de fs. 80 a 86; el decreto de autos para sentencia de fs. 94; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

A efecto de resolver la problemática planteada, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

1. Que, el 6 de mayo de 2013, la Administración Tributaria notificó personalmente a Pablo Antonio Ormachea Pacheco, con la Orden de Verificación N° 0013OVE0003 de 12 de marzo de 2013 (fs. 1 de antecedentes administrativos), iniciando la verificación del cumplimiento de las obligaciones y normativa tributaria vigente correspondiente al Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) de los periodos fiscales de enero a diciembre de la gestión 2009.

El 24 de octubre de 2014 el SIN emitió la Vista de Cargo con CITE:/SIN/GDLPZ-I/DF/FVE-I/VC/650/2014, que establece una deuda tributaria preliminar de Ufvs. 993.137 (Novecientos noventa y tres mil ciento treinta y siete 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), equivalente a Bs 1.984.883 (Un millón novecientos ochenta y cuatro mil ochocientos ochenta y tres 0/100 bolivianos) que fue notificada a Pablo Antonio Ormachea Pacheco mediante edictos publicados el 13 de diciembre del 2014 y 17 de diciembre del 2014.

Continuando el procedimiento, el 23 de febrero de 2015 se emitió la Resolución Determinativa N° 00078/2015, que establece una deuda tributaria de UFVs. 968.703 (Novecientos sesenta y ocho mil setecientos tres 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), equivalente a Bs. 1.965.411 (Un millón novecientos sesenta y cinco mil cuatrocientos once 00/100 bolivianos) que es notificada a Pablo Antonio Ormachea Pacheco mediante publicaciones edictales efectuados el 13 de marzo de 2015 y el 17 de marzo de 2015.

El 30 de julio de 2015 se emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) N° SIN/GDLPI/DJCC/UCC/PIET/201520100783, el cual fue notificado personalmente a Pablo Antonio Ormachea Pacheco el 5 de febrero de 2016.

El 12 de febrero de 2016, Pablo Antonio Ormachea Pacheco aduciendo vicios con la notificación de la Vista de Cargo con CITE:/SIN/GDLPZ-I/DF/FVE-I/VC/650/2014 y la notificación con la Resolución Determinativa N° 00078/2015, plantea nulidad de obrados, pidiendo que se declare nulo y sin valor legal la notificación edictal de la Vista de cargo y se practique nuevamente las notificaciones permitiendo asumir del derecho a la defensa.

El 18 de mayo de 2016 por Proveído N° 24-0810-16 la Administración Tributaria respondió la solicitud de nulidad planteada rechazándola.

2. Contra el Proveído N° 24-0810-16, María Dolores Panozo Orellana en calidad de apoderada de Pablo Antonio Ormachea Pacheco, interpuso Recurso de Alzada (fs. 11 a 20, de antecedentes de impugnación administrativa), que fue resuelto a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0754/2016 de 5 de septiembre (fs. 111 a 130 de antecedentes de impugnación administrativa), por la que se anula obrados hasta la notificación de la Vista de Cargo CITE:SIN/GDLP-I/DF/FVE/VC/650/2014 de 24 de octubre, disponiendo se proceda a notificar conforme a Ley.

Contra la Resolución de Alzada, Iván Arancibia Zegarra en representación de la Gerencia Distrital La Paz I del SIN, interpuso Recurso Jerárquico (Fs. 154 a 161 de antecedentes de impugnación) que una vez tramitado se emitió la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1456/2016 de 14 de noviembre, que resuelve confirmar la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0754/2016 de 5 de septiembre.

Contra la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1456/2016 de 14 de noviembre, Iván Arancibia Zegarra en representación de la Gerencia Distrital La Paz I del SIN interpuso la demanda Contenciosa Administrativa de fs. 40 a 45 vta. que se resuelve en la presente Sentencia.

3. En el curso del proceso Contencioso Administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado en los arts. 781 y 354.II y III del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975).

4. Cursa también la diligencia de notificación a Pablo Antonio Ormachea Pacheco como tercero interesado conforme a diligencia de fs. 74 del expediente; no existiendo actuaciones pendientes se decretó Autos para Sentencia que cursa a fs. 94.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

La demanda Contencioso Administrativa de fs. 40 a 45 vta. manifiesta que el procedimiento de notificación con la Vista de Cargo fue realizado conforme establece el art. 86 de la Ley N° 2492, siendo que la AGIT desconoce el procedimiento realizado, sin percatarse que Pablo Antonio Ormachea Pacheco el 6 de mayo de 2013 fue notificado de forma personal con la Orden de Verificación, tomando conocimiento del inicio del proceso de determinación, quien en ejercicio al derecho a la defensa se apersonó por memorial presentado el 12 de marzo de 2013; asimismo el 13 de mayo de 2013, solicitó la ampliación del plazo para la presentación de la documentación requerida por la Administración Tributaria y el 20 de mayo del 2013 presentó dicha documentación en forma parcial.

Para la notificación con la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLP-I/DF/FVE-I/VC/650/2014 de 24 de octubre de 2014, se apersonaron al domicilio fiscal del contribuyente, ubicado en la c/ Sánchez Lima Nº 2127, edif. Tres Carabelas, piso PB, zona Sopocachi, pero al no ser habido se consultó a la persona que se encontraba en el domicilio, quien habría manifestado que Pablo Antonio Ormachea Pacheco radicaba en el exterior, hecho constatado en el acta de verificación de domicilio; asimismo el padrón de contribuyentes del SIN evidencia que la inactivación automática del contribuyente desde enero de 2008, por lo que se advertiría el cumplimiento de los requisitos del art. 86 de la Ley Nº 2492 ya que no fue posible realizar la notificación personal o por cedula con la Vista de Cargo, por desconocer el domicilio del contribuyente.

La Administración Tributaria expone que el contribuyente fue buscado en el domicilio habitual ubicado en la Urbanización San Alberto, donde les informaron que desconocen el paradero del sujeto pasivo y ante la imposibilidad de notificarlo personalmente o por cedula se procedió a esa diligencia por edictos.

La institución pública demandante señala que la AGIT no ha considerado que la notificación efectuada ha cumplido su fin, citado la Sentencia de Sala Plena Nº 12/2016 de 7 de marzo.

Asimismo, afirma que no existe nulidad de notificación cuando la indefensión fue provocada por el mismo contribuyente, quien tenía pleno conocimiento de la acción iniciada, citando al efecto las Sentencias Constitucionales (SC) Nº 142/05-R de 11 de febrero y Nº 1818/04-R de 25 de noviembre.

Manifiesta que al haber sido notificada personalmente la Orden de Verificación Nº 0013OVE0003 de 12 de marzo de 2013, no puede existir el más mínimo indicio de indefensión ni violación al debido proceso, demostrando que en todo momento que se respetó el ejercicio al derecho a la defensa y se garantizó la seguridad jurídica; esto al ser evidente que el contribuyente adquirió conocimiento del procedimiento desde el inicio, afirmación que habría sido efectuada de manera similar en otro caso por la AGIT mediante la Resolución de Recurso Jerárquica AGIT-RJ 1638/2015 de 15 septiembre, debiendo entenderse que se efectuó la notificación por edicto ya que el contribuyente no fue encontrado, por lo que las notificaciones en el caso, son válidas.

El demandante señala que conforme al art. 55 del D.S. N° 27113 un acto es anulable únicamente cuando el vicio ocasione indefensión del administrado o lesione el interés público.

Señala además que es importante el aporte del sujeto pasivo, con pruebas o aclaraciones relativas a sus derechos, para contribuir a corregir posibles errores de hecho o derecho que pueda incurrir la Administración Tributaria; para ello se pone en conocimiento del sujeto pasivo las razones establecidas en la Vista de Cargo para hacer uso de su defensa.

El ente fiscal manifiesta que el Proveído Nº 0110/2016 de 18 de mayo no es un acto susceptible de impugnación ante la vía judicial o administrativa, por no ser un acto administrativo establecido en el art. 143 del CTB. y art. 4 de la Ley Nº 3092, por lo que no debió ser resuelta la nulidad planteada en etapa de ejecución, desconociendo que solo es procedente la impugnación contra actos definitivos que determinen la deuda tributaria o impongan sanciones administrativas.

Cita la SC Nº 1648/2010-R de 25 de octubre y señala que la admisión de la impugnación del Proveído Nº 0110/2016 de 18 de mayo transgrede los arts. 143 de la Ley Nº

2492, 4 núm. 4 de la Ley Nº 3092 y 109 de la Ley Nº 2492 ya que el Proveído fue emitido en etapa de ejecución tributaria y no constituye un acto administrativo definitivo.

Petitorio.

Solicita se declare probada la demanda y se REVOQUE la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1456/2016 y se mantenga firme y subsistente el Proveído Nº 110/2016 de 18 de mayo.

Admisión de la Demanda C.A.

Mediante decreto de 13 de marzo de 2017 de fs. 46, este Tribunal admitió la demanda contenciosa administrativa, de conformidad al art. 327 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 núm. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose el traslado al demandando y al tercero interesado con provisión citatoria a objeto de que asuman defensa.

III. ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial de fs. 80 a 86, respondió negativamente a la demanda Contenciosa Administrativa, como sigue:

Manifiesta que no infringieron la normativa que señala el demandado; por el contrario la Administración Tributaria vulneró el principio del debido proceso y el derecho a la defensa previsto en los arts. 115, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE) y los numerales 6 y 7 de la Ley N° 2492, con la notificación por edictos de la Vista de Cargo al sujeto pasivo, prescindiendo del procedimiento establecido al efecto, siendo que el demandante reconoce que notificado personalmente con la Orden de Verificación y luego por edicto con la Vista de Cargo, lo que demuestra la contradicción en la demanda.

Que la AGIT habría observado la verdad material y precautelando los derechos, garantías y principios como el debido proceso, consagrado en la CPE.

Afirma que la notificación por edicto fue realizada, prescindiendo del procedimiento establecido en el art. 85 del CTB; es decir, no puso en conocimiento del administrado el acto notificado, ocasionando que no pueda presentar descargos para que sean evaluados en la Resolución Determinativa correspondiente, demostrando que la actuación no cumplió su fin; asimismo, afirmar que el sujeto pasivo tuvo conocimiento de la emisión de la orden de verificación y con ello conocimiento del proceso, constituiría en una acción totalmente arbitraria, porque todas las actuaciones deben ser notificadas en el marco legal; lo contrario, implicaría la afectación del derecho a la defensa y a ser oído a través de un proceso justo en igualdad de condiciones, debiendo considerar que existen actos administrativos que abren términos de prueba y otros que ponen fin al proceso administrativo los que deben ser de conocimiento imprescindible del administrado.

Afirma que el ordenamiento tributario debe propender a tutelar la normal o regular percepción de la renta pública y el estricto cumplimiento del deber constitucional de contribuir con los gastos públicos, a efectos de alcanzar los fines del Estado, esta potestad no puede ser discrecional y arbitraria, ni apartarse de los principios constitucionales, por lo que la AGIT pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública.

El ente demandado, manifiesta respecto a las notificaciones realizadas, que el funcionario actuante, al constituirse en el domicilio del contribuyente, como último domicilio

declarado, aun cuando se encuentra en estado inactivo automático, al no poder practicar la notificación personal, debió dejar un aviso de visita con la indicación de que volverá nuevamente al día siguiente a la hora indicada y de no ser habido el contribuyente, previa representación y autorización de la autoridad respectiva, efectuar la notificación por cedula, más aun cuando el contador de la empresa COLPA LTDA., por quien fue atendido, le informo que el contribuyente también figura como representante legal y socio de dicha empresa; no siendo válido el hecho de su estado inactivo, ya que este aspecto no demuestra que el funcionario de la administración tributaria no haya podido practicar la notificación de manera personal o por cédula o desconozca el domicilio del contribuyente, conforme determina el art. 86 del CTB., más aun cuando la persona que les atendió en el domicilio manifestó conocer al contribuyente y afirmó que él era representante legal de la empresa que estaba domiciliada en el lugar; acción que vulnera el procedimiento de notificación por edicto el derecho a la defensa del sujeto pasivo.

Cita la Sentencia Constitucional Plurinacional 0998/2014 de 5 de junio, manifestando que la demanda solo expresa observaciones incompletas, que no reflejan la realidad de los antecedentes.

Señala que el Proveído Nº 0110/2016 al resolver una solicitud de nulidad de notificación con la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa, constituye en un acto definitivo de carácter particular, contemplado dentro las previsiones del núm. 4 del art. 4 de la Ley Nº 3092 puesto que el proveído, tiene la cualidad de producir efectos jurídicos en el ahora recurrente y la Administración Tributaria concluyó el procedimiento rechazando el planteamiento de anulación de los actos de notificación en lo concerniente a la determinación, poniendo fin a la actuación administrativa, correspondiendo aplicar lo establecido en el parágrafo II del art. 56 de la Ley N° 2341 Ley de Procedimiento Administrativo (LPA).

Manifiesta que la Sentencia N° 12/2016 de 7 de marzo citada por el demandante no se aplica al caso tratado, por no ser análogo, siendo distintos los fundamentos analizados, por lo que no corresponde que sea tomado en cuenta.

Cita como precedentes la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0270/2008 y la Sentencia N° 510/2013 de 27 de noviembre y la Sentencia 216A/2013 de 26 de junio, la SC 0757/2003-R, manifestando que se ratifican en los fundamentos de la Resolución Jerárquica impugnada que pide sean considerados.

Petitorio.

Solicita declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta; en consecuencia se mantenga firme y subsistente la Resolución Jerárquica impugnada.

Réplica y Dúplica.

Pese a la notificación efectuada con el proveído de 3 de julio de 2017, por el cual se corre traslado para replica a la parte demandante, esta no presente replica dentro el plazo legal establecido.

Tercero interesado

Pese a la legal notificación realizada al tercero interesado Pablo Antonio Ormachea Pacheco (fs. 74), efectuada el 2 de junio de 2017, no se apersonó al proceso.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala para la solución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975) y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 Código Procesal Civil (CPC-2013); y, tomando en cuenta la naturaleza del Proceso Contencioso Administrativo como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT y luego de los trámites de Ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa de conformidad a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

IV.1 DOCTRINA APLICABLE AL CASO.

En la forma

De inicio es necesario ingresar al análisis de los argumentos de forma alegados por el demandante y en caso de no ser evidentes los reclamos se ingresaran a valorar los aspectos de fondo; en ese sentido, se debe considerar que la Administración Tributaria manifiesta que el Proveído Nº 0110/2016 no es un acto impugnable en consideración de los arts. 143 del CTB y 4 de la Ley Nº 3092, no es considerado un acto definitivo de carácter particular y por haber sido emitido ya en instancia de ejecución tributaria.

Para resolver la controversia con carácter previo debemos establecer que se entiende por acto administrativo; para ello corresponde considerar lo establecido por el art. 27 de la Ley N° 2341 (LPA) que refiere: “Se considera acto administrativo, toda declaración disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo.

Consiguientemente el acto administrativo: “…es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria; es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es impugnable en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso, se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y solamente de manera preventiva” (SCP 0249/2012 de 29 de mayo-negrillas añadidas).

Continuando con lo expuesto la referida Sentencia Constitucional, expone que los actos administrativos definitivos son: ”…aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella; y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Éstos se consolidan a través de una resolución definitiva; ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa. El art. 56.II de la LPA, dispone que se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa.”

En el marco de lo señalado se debe entender lo dispuesto por el art. 4 de la Ley Nº 3092 cuando dispone: “Además de lo dispuesto por el artículo 143 del Código Tributario Boliviano, el recurso de Alzada ante la Superintendencia Tributaria será admisible también contra: 4. Todo otro acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria”.

En el fondo

Al respecto del domicilio fiscal del contribuyente es necesario considerar que el art. 37 del CTB establece que: “Para efectos tributarios las personas naturales y jurídicas deben fijar su domicilio dentro del territorio nacional, preferentemente en el lugar de su actividad comercial o productiva.”; encontrando que dentro las obligaciones del sujeto pasivo de la relación jurídico tributario se encuentra la descarta en el núm. 3 del art. 70 del CTB que señala: “Fijar domicilio y comunicar su cambio, caso contrario el domicilio fijado se considera subsistente, siendo válidas las notificaciones practicadas en el mismo”.

Es en base a la normativa señalada la SC N° 1053/2016-S2 de 24 de octubre, señala:

“(…) De las normas del Código Tributario Boliviano transcritas de forma precedente, se advierte que las personas naturales y especialmente las personas jurídicas en su calidad de contribuyentes o sujetos pasivos de la actividad tributaria tienen el deber de señalar domicilio dentro el territorio nacional y preferentemente en el lugar de su actividad comercial o productiva; así también, quedó establecido que al margen de fijar su domicilio tributario tienen la obligación de comunicar a la administración tributaria, el cambio del mismo cuando esta situación se produzca, pues de no hacerlo, el domicilio previamente fijado se considerará subsistente para todos los efectos legales, y por lo mismo, las notificaciones que se practiquen en ese lugar, serán consideradas legales y consiguientemente válidas.

Conforme a la normativa señalada y a la SC referida se puede establecer la obligación de todo sujeto pasivo de señalar ante la Administración Tributaria un domicilio, el cual debe ser actualizado las veces que sean necesaria bajo la sanción de practicarse en el mismo las diligencias de notificación con los actos administrativos descritos en el art. 84 del CTB.

Con referencia a la notificación personal el art. 84 y 85 del CTB, señala:

Las Vistas de Cargo y Resolución Determinativa que superen la cuantía establecida por la reglamentación a que se refiere el artículo 89 de este código; así como los actos que impongan sanciones, decreten apertura de término de apertura y la derivación de la acción administrativa a los subsidiarios serán notificados personalmente al sujeto pasivo, tercero responsable, o a su representante legal.

La notificación personal se practicará con la entrega al interesado o su representación legal de la copia íntegra de la resolución o documento que debe ser puesto en su conocimiento haciéndose constar por escrito la notificación por el funcionario encargado de la diligencia con indicación literal y numérica del día, hora y lugar legibles en que se hubiera practicado.

En caso que el interesado o su representante legal rechace la notificación se hará constar este hecho en la diligencia respectiva con intervención de testigo debidamente identificado y se tendrá la notificación por efectuada a todos los efectos legales.

Asimismo es necesario considerar el art. 85 del CTB., establece:

"I. Cuando el interesado o su representante no fuera encontrado en su domicilio, el funcionario de la administración dejará aviso de vista a cualquier persona mayor de dieciocho (18) años que se encuentre en él, o en su defecto a un vecino del mismo, bajo apercibimiento de que será buscado nuevamente a hora determinada del día hábil siguiente.

Si en esta ocasión tampoco pudiera ser habido, el funcionario bajo responsabilidad formulara representación jurada de las circunstancias y hechos anotados en mérito de los cuales la autoridad de la respectiva Administración Tributaria instruirá se proceda a la notificación por cedula.

La cedula estará constituida por copia del acto a notificar, firmada por la autoridad que lo expidiera y será entregado por el funcionario de la Administración en el domicilio del que debiera ser notificado a cualquier persona mayor de dieciocho (18) años o fija en la puerta de su domicilio, con intervención de un testigo de actuación que también firmara la diligencia."

Por último se debe considerar el art. 86 del CTB., el que establece:

"Cuando no sea posible practicar la notificación personal o por cedula, por desconocerse el domicilio del interesado, o intentada la notificación en cualquiera de las formas previstas, en este Código, esta no hubiera podido ser realizada, se practicará la notificación por edicto publicados en dos (2) oportunidades con un intervalo de por lo menos tres (3) días corridos entre la primera y segunda publicación, en un órgano de prensa de circulación nacional. En este caso, se considerará como fecha de notificación la correspondiente a la publicación del último edicto.

Las Administraciones Tributarias quedaran facultadas para efectuar publicaciones mediante órganos de difusión oficial que tengan circulación nacional."

IV.2. RESOLUCIÓN DEL CASO

En la forma

Conforme a lo expuesto y aplicando la doctrina y normativa señalada, se entiende que los actos administrativos pueden crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica, frente a los administrados y son considerados definitivos cuando son declarativos o constitutivos de derechos; en ese entendido es necesario establecer en el caso, que el Proveído Nº 0110/2016, sí es considerado un acto administrativo definitivo de carácter particular, porque resuelve la nulidad de la notificación de la Vista de Cargo y de la Resolución Determinativa planteada por el contribuyente, constatando una situación jurídica al resolver una solicitud que incide en el fondo del procedimiento de la verificación realizada poniendo fin a la vía de procedimiento administrativo y dando lugar a la vía de impugnación administrativa en aplicación del art. 4 de la Ley Nº 3092; más aún si consideramos que la resolución favorable o desfavorable de la nulidad planteada tiene incidencia directa con la ejecutabilidad del acto administrativo definitivo plasmado en la Resolución Determinativa N° 00078/2015, por lo que el Proveído N° 24-0810-16 sí se encuentra dentro los alcances de actos impugnables establecido en la Ley Nº 3092, por ser un considerado un acto definitivo.

La entidad demandada manifiesta que los actos emitidos en etapa de ejecución tributaria no son impugnables, por lo que el Proveído Nº 24-0810-16 no es impugnable; sin embargo, al momento de efectuar esta afirmación, la Administración Tributaria no advierte

que, si bien se encontraban en etapa de ejecución tributaria al momento de emitir el controversial proveído, la nulidad planteada no se encuentra relacionada a medidas de ejecución tributaria o a actuaciones de cobro coactivo, por lo que su afirmación no tiene sustento alguno, menos aún se pude inferir afectación alguna del art. 109 del CTB porque el caso en análisis tampoco se constituye en una oposición a la ejecución tributaria; por el contrario se cuestionan vicios generados en la etapa determinativa de la deuda tributaria y que habrían dado lugar a la afectación de derechos constitucionales que derivarían en la nulidad del procedimiento, concretamente el proveído N° 24-0810-16 es impugnable conforme se ha establecido líneas arriba

En el fondo

Habiendo constatado la inexistencia de vicios de forma que impidan continuar con el análisis de los demás hechos controvertidos, corresponde analizar los aspectos de fondo demandados; en ese sentido se considera lo siguiente:

En el análisis de lo establecido en el art. 37 del CTB se establece la obligación del sujeto pasivo de fijar un domicilio en el territorio nacional, extremo que debe ser entendido considerando el núm. 3 del art. 70 del CTB, normativa que exige a los contribuyentes registrar ante la Administración Tributaria, todo cambio de domicilio, bajo la responsabilidad de considerarse válidas las notificaciones realizadas en el domicilio registrado, criterio que es compartido por el Tribunal Constitucional, conforme se advierte en la SC 1053/2016-S2 de 24 de octubre, que ya fue referida anteriormente.

Conforme a lo señalado se entiende que es obligación del sujeto pasivo realizar la actualización del domicilio fiscal, cumpliendo lo dispuesto en la normativa legal; situación que también debe ser observada por la Administración Tributaria, quien como ente representante del Estado, debe dar cumplimiento a lo establecido en los art. 37 y 70 del CTB., es decir, que en caso de efectuar la notificación de actos administrativos esta debe ser realizada en el domicilio señalado por el sujeto pasivo y que se encuentra registrado en el sistema de la Administración Tributaria; consecuentemente, la diligencia debe ser efectuada conforme establece el art. 84 del CTB (Notificación personal) o en su defecto aplicando el procedimiento establecido en el art. 85 del mismo cuerpo legal (Notificación por cedula).

Ahora bien, en el análisis de la problemática planteada, se debe considerar que conforme señala la Administración Tributaria, así como se constata en la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLP-I/DF/FVE-I/VC/650/2014 de 24 de octubre, (fs. 3 de antecedentes administrativos) y la Consulta de Padrón obtenido del Sistema del SIN (fs. 11 de los antecedentes administrativos), se tiene que el domicilio fiscal del contribuyente Pablo Antonio Ormachea, se encuentra en la Av. Sánchez Lima N° 2127 Edif.: Tres Carabelas piso PB zona/barrio Sopocachi; domicilio que se tenía registrado en la Administración Tributaria al momento de efectuar la notificación de la Vista de Cargo señalada como al momento de efectuar la notificación de la Resolución Determinativa N° 00078/2015 de 23 de febrero.

Constatando el domicilio señalado por el contribuyente, se apersonó el funcionario de la Administración Tributaria Eduardo Mendizábal, siendo atendido por Saúl Vega quien le habría manifestado que el contribuyente Pablo Antonio Ormachea Pacheco, se encontraba en el exterior; asimismo le expresó que se encontraba en ese domicilio la empresa COPLA LTDA. de la cual el referido contribuyente es representante legal y socio; en ese entendido, al haber encontrado el domicilio pero no así al contribuyente y en aplicación del núm. 3 del art. 70 y el art. 85 del CTB, debió dejar aviso de visita estableciendo que el funcionario volvería al

domicilio al día siguiente, con la finalidad de efectuar la notificación de la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLP-I/DF/FVE-I/VC/650/2014; en caso de no ser habido en la segunda oportunidad debió proceder con la notificación por cedula, procedimiento similar que debió ser efectuado con la notificación de la Resolución Determinativa N° 00078/2015; sin embargo, apartándose esa normativa legal, la Administración Tributaria imprimió procedimiento de notificación por edictos, que en el caso no procedía al tener domicilio señalado por el contribuyente; más si en el mismo, refirieron que la empresa domiciliada en este, tiene como representante legal al contribuyente Pablo Antonio Ormachea Pacheco, lo que habría otorgado la efectividad de la notificación por cedula.

Conforme a lo expuesto se establece que el procedimiento de notificación realizado tanto con la Vista de Cargo como por la Resolución Determinativa desconocen lo establecido en el art. 84 del CTB, que establece la obligación legal que tiene la Administración tributaria de efectuar con preferencia la notificación personal con la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa y en caso de no poder efectuarla debió aplicar excepcionalmente la notificación por cedula conforme a lo establecido en el art. 86 del mismo cuerpo legal.

Dentro el análisis del presente caso es necesario también resaltar la importancia de la Vista de Cargo el cual tiene como finalidad poner en conocimiento del sujeto pasivo los hechos, datos, actos, elementos y valoración que posteriormente sustentaran la Resolución Determinativa, además de comunicar al contribuyente de los elementos de prueba que se encuentran en poder de la Administración Tributaria y los resultados de las actuaciones de control, verificación, fiscalización e investigación, comunicando la liquidación previa de la deuda tributaria (art. 96 CTB), información que otorga al contribuyente la oportunidad de asumir el derecho a la defensa, permitiendo analizar la documentación y prueba que crea conveniente para descargar la obligación o en su caso efectuar el pago correspondiente; además es importante considerar que la notificación con la Vista de Cargo abre el termino de 30 de días para la presentación de los descargos (art. 98 CTB), motivos por los cuales el conocimiento cierto de la notificación con la vista de cargo es trascendental.

Conforme a lo expuesto, la Administración Tributaria asume un criterio errado al manifestar que el derecho del contribuyente no ha sido afectado al tener conocimiento de la Orden de Verificación 0013OVE00003 y haber presentado la documentación que le fue requerida, ya que conforme a lo expuesto, el acto que vulnera el derecho a la defensa es la notificación con la Vista de Cargo y de la Resolución Determinativa, las que otorgan la oportunidad al contribuyente para ejercer plenamente su defensa ya que apertura la instancia de descargos y las vía de impugnación respectivamente, por los cuales el contribuyente puede hacer conocer su discrepancia con lo establecido por el ente fiscal; asimismo puede aportar elementos de convicción probatoria que desvirtúen las observaciones plasmadas, momento administrativo en el que plenamente se ejerce el derecho a la defensa.

La Administración Tributaria manifiesta que la indefensión fue provocada por el mismo contribuyente; empero, como fue expuesto la indefensión nace por el incumplimiento a la normativa legal, al realizar un procedimiento de notificación no adecuado y que no garantizaba el conocimiento cierto del sujeto pasivo de los actos administrativos emitidos en el procedimiento de verificación, incumplimiento incurrido por el ente fiscal que no puede ser trasladado al contribuyente, cuando es el ente Público quien tiene la obligación legal de notificar las actuaciones que emite asegurándose que las mismas alcancen su fin y permitan que el contribuyente tenga conocimiento cierto de la actuación administrativa, más aun

cuando la notificación del acto administrativo apertura un término perentorio en el cuales el contribuyente debe defenderse.

Causa extrañeza que el ente administrativo reconozca que la notificación de la Vista de Cargo habilita el derecho a la defensa del sujeto pasivo (fs. 43 vta. penúltimo parágrafo), y pese a ello no advierten la indefensión causada ante la indebida notificación realizada, alegando contradictoriamente que no existe vulneración alguna, afirmando además que en todo momento el sujeto pasivo pudo ejercer plenamente el derecho a la defensa.

Con relación a las Sentencias emitidas por este Tribunal Supremo de Justicia, las Sentencias Constitucionales y la Resolución Jerárquica citadas en la demanda se puede advertir que las mismas no son aplicables al presente caso por no contener un caso análogo al que se viene tratando, porque fueron aplicadas en circunstancias diversas, por lo que no corresponde su consideración.

Conforme a lo expuesto es necesario puntualizar los alcances del parágrafo II del art. 115 de la CPE que establece:

"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones."

Por ello es que en aplicación de lo establecido en la norma constitucional, el Estado debe garantizar el debido proceso, entendiéndose 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 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 y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales'….", es decir, toda entidad que actué en representación del Estado, sea administrativa o judicial, debe cuidar que el desarrollo de sus actuaciones se enmarquen dentro el debido proceso, además entre otros aspectos, es imperante asegurar que toda actuación se encuentre dentro el principio de legalidad y garantizando el derecho a la defensa.

También, es necesario considerar lo dispuesto en el artículo 36 de la LPA, que establece: "II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, defecto de forma solo determina la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados.", advirtiendo que las causales de anulabilidad fueron configurados en el caso en análisis, al momento que la Administración Tributaria efectuó notificaciones que no se ajustan el marco legal y que no alcanzaron su fin, al no poner en conocimiento cierto del administrado los actos que se notificaron; en consecuencia se advierte que la AGIT al momento de emitir la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1456/2016 de 14 de noviembre efectuó un análisis correcto y ha obrado de forma correcta al determinar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; esto es hasta la notificación por edicto efectuada con la Vista de Cargo CITE:SIN/GDLP-I/DF/FVE-I/VC/650/2014 de 24 de octubre de 2014.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 40 a 45 vta., interpuesta por Iván Arancibia Zegarra, representante legal de la Gerencia Distrital La Paz I del SIN; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1456/2016 de 14 de noviembre que resuelve confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0754/2016, de 5 de septiembre, en consecuencia se anulan obrados con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la notificación con la Vista de Cargo CITE:SIN/GDLP-I/DF/FVE-I/VC/650/2014 de 24 de octubre de 2014, debiendo la administración tributaria efectuar nuevo procedimiento de notificación que se adecue a los preceptos legales previstas al efecto en el CTB.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

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

# 18

**Gerencia Regional Santa Cruz Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 16 a 22, interpuesta por Maneyva Luizaga Velasco, María Rosario Menacho Chávez, María Yohany Banegas Collazo y Flavio Antonio Román Balderrama apoderados de Willian Elvio Castillo Morales Gerente Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1577/2016 de 5 de diciembre de fs. 5 a 15 y vta.; el Auto de admisión de fs. 25; la contestación a la demanda de fs. 37 a 47 y vta.; el Decreto de autos para sentencia de fs. 149; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

A efecto de resolver la problemática planteada, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

1. la Agencia Despachante de Aduana (ADA) Tropical S.R.L., el 6 de diciembre de 2001, en el formulario N° 133, presentó la Declaración de Mercancías de Importación N° 2221614-9 (fs. 15 y vta. Anexo 1), para el perfeccionamiento activo RITEX.

El formulario 506 Nº 4530-8 (fs. 20 Anexo 1), de Declaración Jurada (DDJJ) de Liquidación y Pago, con importe de Bs76.638, fue presentado por la ADA Tropical S.R.L. y el consignatario a la Aduana Nacional (AN) el 5 de abril de 2002.

La AN el 3 de agosto de 2004, notificó a la ADA Tropical S.R.L. con la Resolución Administrativa No. PSUZZ 55/04 de 2 de agosto (fs. 25 a 26 Anexo 1), que autorizó la ejecución de la DDJJ de Liquidación y Pago del formulario 506 N° 4530-8, por Bs76.638.

Por proveído de 30 de noviembre de 2004 (fs. 36 Anexo 1), se dispuso la Ejecución de la DDJJ de Liquidación y Pago formulario 506 N° 4530-8, que comprende los tributos adeudados, multas e intereses actualizados, disponiendo la ejecución de medidas coactivas.

Mediante Nota ULEZR-978/04 de 20 de diciembre de 2004 (fs. 42 Anexo 1), la AN solicitó a la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras disponga que las entidades del Sistema de Intermediación Financiera retengan el depósito de dinero a nombre de la ADA Tropical S.R.L., por la suma de Bs5.223.088,83.-

Por Resolución Administrativa GR-SCZ-03-N° 031/2007 de 4 de junio, la AN amplió la ejecución del cobro coactivo contra los bienes muebles, inmuebles, acciones y derechos que estén registrados a nombre del representante legal de BOL-PET S.R.L., para efectivizar el cobro de la obligación pendiente.

Por nota AN-ULEZR-CA-235/2010, presentada el 22 de diciembre de 2010 (fs. 37 Anexo 1), la AN solicitó a la Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero (ASFI) la retención de cuentas bancarias de los obligados a favor de la AN.

Conforme al último párrafo del Considerando I de la Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA Nº 47/2016 de 13 de mayo (fs. 1 a 8 Anexo 2), el 3 de septiembre de 2015, la ADA Tropical S.R.L., presenta memorial oponiéndose a la ejecución de la deuda tributaria por prescripción, siendo atendido por dicha resolución que declaró improcedente la prescripción solicitada.

2. Contra la Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA Nº 47/2016, Alfonso Darío Terceros Huampo, representante legal de la ADA Tropical S.R.L., interpuso Recurso de Alzada (fs. 15 a 19 y vta. Anexo 2), que fue resuelto a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0489/2016 de 19 de septiembre (fs. 73 a 86 y vta. Anexo 2), por lo que se Revocó Totalmente, la resolución Administrativa Nº AN-GRZGR-SET-RA Nº 473/2016, declarando prescritas las facultades de la AN para ejercer el cobro coactivo iniciado mediante el Proveído de 30 de noviembre de 2004, emergente de la DDJJ de Liquidación y Pago formulario 506 Nº 4530-8.

Contra la Resolución de Alzada, Jessica Villarroel Sosa y Andreyna Arraya Bernal, en representación con mandato efectuado por Testimonio de poder Nº 751/2016 de 28 de julio, otorgado por Willan Elvio Castillo Morales en calidad de Gerente Regional Santa Cruz de la AN, interpusieron Recurso Jerárquico que finalizó con la Resolución de Recurso Jerárquico

AGIT-RJ 1577/2016 de 5 de diciembre, que Confirmó la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0489/2016 de 19 de septiembre; en consecuencia dejó sin efecto la Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA Nº 47/2016 de 13 de mayo; declarando prescrita la facultad de cobro coactivo de la AN respecto a la Declaración de Mercancías de Importación Nº 2221614-9 bajo el régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo RITX, garantizada mediante la DDJJ de Liquidación y Pago formulario 506 N° 4530-8.

Contra la indicada Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1577/2016 de 5 de diciembre, Flavio Antonio Roman Balderrama, María Yohanny Banegas Collazo, María Rosario Menacho y Maneyva Luizaga Velasco por mandato conferido mediante Testimonio de poder Nº 291/2017 de 6 de marzo, otorgado por Willan Elvio Castillo Morales en calidad de Gerente Regional Santa Cruz de la AN interpuso la demanda contenciosa administrativa (fs. 16 a 22) que se resuelve en la presente Sentencia.

3. En el curso del proceso Contencioso Administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado en los arts. 781 y 354.II y III del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975).

4. Cursa también la diligencia de notificación a la ADA Tropical SRL., como tercero interesado, conforme a diligencia de 29 de enero de 2019 (fs. 147), quien no se apersono al proceso; no existiendo actuaciones pendientes se decretó Autos para Sentencia (fs. 149).

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN:

Demanda.

La institución demandante manifiesta que conforme a la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Nº 291, se modificó el art. 59 del CTB-2003, estableciendo el termino para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias que prescribe a los 5 años y que la facultad de ejecutar la deuda tributaria determinada es imprescriptible; la Ley Nº 317 habría otorgado el marco de interpretación y aplicación de la prescripción conforme a la Constitución Política del Estado (CPE), encontrándose vigentes las modificaciones realizadas a la prescripción establecidas en el CTB-2003; sin embargo, la AGIT estableció la aplicación del Código Tributario Boliviano Ley Nº 1340 (CTB-1992), sin considerar que la solicitud de prescripción fue realizada en la gestión 2016, en plena vigencia de CTB-2003, con las modificaciones de las Leyes N° 291 y N° 317, entendiéndose que la prescripción debe ser aplicada solo a solicitud de parte; afectando la seguridad jurídica al aplicar normativa que ya no se encuentra en vigencia.

La entidad aduanera refiere que la AGIT aplicó supletoriamente los arts. 1492 y 1493 del Código Civil (CC), para revocar la resolución administrativa que resuelve la prescripción invocada; sin embargo, no fue aplicado lo dispuesto por el art. 1503 del mismo Código sobre la interrupción de la prescripción, que debió ser considerada por la participación activa dentro la demanda seguida por el Banco Unión contra la empresa BOL-PET SRL, solicitando acreencia privilegiada y tercería de derecho preferente.

El demandante manifiesta que no es aplicable un artículo derogado y una norma supletoria toda vez que no existe vacío legal, encontrándose en ejecución del adeudo tributario generada como consecuencia de la DDJJ de Liquidación y Pago formulario 506 N° 4530-8, autorizando su ejecución por Resolución Administrativa PSUZZ 55/04.

Alega que no se puede aplicar la norma ultra activa y que no se encuentra en vigencia; considerando que la normativa de prescripción fue reformada antes de la solicitud.

La AN señala que se debe aplicar el art. 56 del CTB-2003 conforme establece el art. 324 de la CPE, porque se vulneraria el Principio de Jerarquía Normativa establecido en el art. 410 parágrafo II de la CPE.

La entidad aduanera afirma que el criterio de la AGIT, en cuanto a los antecedentes administrativos, no se advierte la notificación con la Resolución Administrativa; por lo que esta no sería causal de interrupción de la prescripción conforme al art. 1503 del CC, no es evidente; al respecto, aclara que las mismas cursan en el exp. ARIT-SCZ 0644/2015 y pese a no haberse arrimado al recurso de alzada ARIT-SCZ 0359/2016 igual cursan también ante la AIT.

Asimismo, manifiesta que la actuación realizada ante el Juez Décimo de Partido, cursarían en el proceso ARIT-SCZ 0644/2016, por lo que la AGIT no ha realizado una corroboración de los antecedentes, demostrando la carencia de motivación y violación del debido proceso y el sometimiento pleno a la ley; hace referencia a la Sentencias Constitucionales N° 0043/2005-R de 14 de enero y 1060/2006-R que señalan que el recurso Jerárquico debe contener fundamentación que justifique la aplicación ultra activa.

Cita las Sentencias Constitucionales Nº 752/2002-R; 1369/2001-R y 119/2003-R que se refieren al alcance del debido proceso y la obligación de emitir resoluciones fundamentadas.

5. El demandante transcribió también los arts. 115-II y 117-II de la CPE, arts. 59, 60, 61 y 108 del CTB-2003, arts. 1492, 1493, 1494, 1495, 1496, 1497, 1498, 1499, 1500, 1501, 1502, 1503, 1504, 1505 y 1506 del CC, como normativa que sustenta su posición.

Petitorio.

Solicitó se declare probada la demanda y que se REVOQUE la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1577/2016 y se mantenga firme y subsistente la Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA Nº 47/2016 y por ende se prosiga con la ejecución de la deuda tributaria.

Admisibilidad.

Mediante decreto de 13 de marzo de 2017 de fs. 25, éste Tribunal admitió la demanda contenciosa administrativa, de conformidad a los arts. 327, 329 y 330 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975) y el art. 2 núm. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose el traslado al demandando y al tercero interesado con provisión citatoria a objeto de que asuman defensa.

Contestación.

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial de fs. 37 a 47 y vta., respondió negativamente a la demanda contenciosa administrativa, como sigue:

Afirma que la demanda constituye una reiteración de la instancia recursiva, teniendo carencia argumentativa, lo cual impediría a este Tribunal ingresar al fondo de la acción.

Alega que la demanda contiene aspectos ya definidos, puesto que el daño económico se encuentra resuelto por el Auto Supremo Nº 56 de 24 de febrero de 2014 que establece la errada postura del demandante; asimismo, hace referencia al Auto Supremo Nº 354/2015-L,

puntualizando que el daño económico al Estado solo puede ser cometido por un funcionario público, dentro las previsiones de la Ley Nº 1178.

Afirma que la Resolución de Alzada y la Resolución Jerárquica establecieron de forma clara la aplicabilidad en el caso de la Ley Nº 1340 conforme al Decreto Supremo Nº 27310 en su Disposición Transitoria Primera; por lo que la aplicación de norma ajena al CTB-1992 está fuera de lugar, estableciendo que la actuación del demandante no es de buena fe que fue establecida por la Sentencia Constitucional Nº 0258/2007-R de 10 de abril.

El demandante realiza el cómputo de la prescripción conforme al CTB-2003, cuando la normativa aplicable es el CTB-1992, razonamiento que se efectuó en los argumentos expuestos en la Resolución Jerárquica impugnada; asimismo queda expuesta la confusión de la entidad demandante cuando refiere la prescripción de la facultad de ejecución de sanciones, cuando este elemento no estaba en discusión; debiendo tomar en cuenta lo establecido en la Sentencia Constitucional Nº 0471/2005-R de 28 de abril, porque la AGIT habría emitido una resolución en el marco de la jurisprudencia citada y que es exacta, precisa y relacionada con las pretensiones deducidas en la fase recursiva, obrando en el marco de la legalidad y la seguridad jurídica.

Asimismo la AGIT habría cumplido con la Sentencia Constitucional Nº 1060/2006, al encontrarse debidamente motivada y fundamentada considerando que ello no implica que deba tener abundante y exagerada motivación y fundamentación, respetando además lo dispuesto en el art. 211 del CTB-2003 y el debido proceso.

Conforme a la congruencia, no es posible pretender un pronunciamiento sin observar el objeto de la demanda, es decir, sin tomar en cuenta la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1577/2016, porque emitió su decisión en base a la documentación, hechos y agravios expuestos por las partes, por lo que mal se podría atribuirse a la parte actora que no se hubiesen arrimado antecedentes administrativos.

Hace referencia a las Resoluciones Jerárquicas AGIT-RJ 0116/2005, AGIT-RJ 0089/2010; asimismo, refiere las Sentencias N° 510/2013 de 27 de noviembre, Nº 20 de 20 de marzo de 2017, Nº 229/2014 de 15 de septiembre y la Sentencia Constitucional N° 0824/2012 de 20 de agosto, alegando que la demanda carece de precisión porque debería establecer y demostrarse con argumentos apropiados, la errada interpretación de los hechos y demostrar con argumentos apropiados la errada interpretación de hecho o de derecho aspectos que en el presente no coinciden en absoluto con lo sucedido.

Petitorio.

Solicita declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta; en consecuencia se mantenga firme y subsistente la Resolución Jerárquica impugnada.

Réplica y Dúplica.

No habiéndose presentado réplica, la AGIT no presentó dúplica.

Tercero interesado

Pese a la legal notificación realizada al tercero interesado (fs. 147), efectuada el 29 de enero de 2019, no se apersonó al proceso.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

La demanda plantea la incorrecta aplicación de la Ley Nº 1340 para resolver la prescripción solicitada como oposición a la ejecución tributaria, aduciendo que la AGIT debió aplicar la Ley Nº 2492 y afirma que las actuaciones realizadas por la AN interrumpieron la prescripción, correspondiendo declarar vigente la facultad de cobro coactivo de la parte actora.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso

Reconocida la competencia de esta Sala para la solución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del Proceso Contencioso Administrativo como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT; y luego de los trámites de ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa de conformidad a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

Ante la problemática planteada es necesario primero identificar que el demandante argumenta que las facultades de la AN no estarían prescritas, por ello, primero se debe establecer que la prescripción implica la perdida de la acción por inactividad del titular del derecho, dentro el plazo establecido por Ley, entendiendo que no se trata de una verdadera liberación de la obligación ya que esta subsiste, sino que por el contrario se priva a la AN de ejercer acciones en el ámbito de sus facultades.

El contexto señalado establece como requisito primordial el elemento "transcurso del tiempo" como circunstancia fáctica, originándose esta figura de la necesidad de dotar de seguridad jurídica, como parte de los principios generales de la justicia y que es aplicable a toda rama del derecho.

Dentro de ese ámbito, corresponde analizar la concurrencia de la prescripción entendida desde el la aplicación de la Ley N° 2492; para ello, previamente debemos establecer que "el Derecho Tributario tiene dos grandes gamas, el material (o sustantivo) y el formal (o administrativo); el primero, conforme señala Alfredo Benítez Rivas, constituye su ordenamiento jurídico medular conformado por el conjunto de normas que regulan la relación jurídica entre la Administración Tributaria y el Contribuyente al producirse el hecho generador del tributo, así por ejemplo pertenecen al derecho tributario material las disposiciones que regulan las causas de extinción de la obligación tributaria por prescripción (Alfredo Benítez, Derecho Tributario, págs. 70 y 71); es decir, la prescripción, como forma de extinción de las obligaciones tributarias, pertenece al derecho tributario material y no al formal. En ese sentido, para efectos de la aplicación de la norma tributaria en el tiempo, se debe considerar dos principios: i) El principio del "tempus comici delicti" (aplicar norma vigente al momento del acaecimiento del hecho generador de la obligación tributaria o de la comisión del ilícito), y; ii) El principio "tempus regis actum" (norma aplicable es la vigente el momento de iniciarse el procedimiento), de modo que si se trata de normas materiales (o sustantivas) se sujetan al primer principio anotado; consecuentemente, y considerando que la prescripción pertenece al derecho tributario material, corresponde aplicarse la norma vigente al momento en que el plazo de vencimiento de la obligación tributaria hubiese ocurrido; criterio concordante con el

principio y garantía constitucional de la irretroactividad de la Ley establecida en el art. 123 de la CPE." (Sentencia Nº 52 de 28 de junio de 2016; negrillas añadidas).

Es así que en la aplicación general de la prescripción en materia tributaria, el principio del tempus comici delicti, la normativa aplicable dentro el presente caso es la vigente al momento de la generación de la obligación, no pudiendo aplicarse la normativa que entró en vigencia posteriormente; limitantes que además están establecidas en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); ya que por regla general, las leyes no tendrán efecto retroactivo (irretroactividad), salvo aquellas de supriman ilícitos tributarios, establezcan sancionas más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable (art. 150 CTB-2003); considerando además que la prescripción es un instrumento de seguridad jurídica, de paz y tranquilidad social como ya fue establecido en el Auto Supremo N° 05/2014 de 27 de marzo.

Resolución del caso en concreto.

En el entendido de lo expuesto, se debe considerar que la obligación tributaria de pago se generó con la DDJJ de Liquidación y Pago formulario 506 N° 4530-8 con fecha de vencimiento de la declaración aduanera de admisión temporal el 31 de septiembre de 2002, generando una autodeterminación de tributos de importación, correspondiente al GA e IVA de Bs76.638,00.-, ante el adeudo generado la AN, emitió la Resolución Administrativa Nº PSUZZ 55/04 de 2 de agosto de 2004 (fs. 25 a 26 Anexo 1), que aclara la existencia de una prorroga otorgada hasta el 31 de septiembre de 2002, por el vencimiento del plazo que autoriza la ejecución de la DDJJ ya referida, encontrándonos que la actividad de la obligación de pago fue generada ya desde el vencimiento del plazo efectuado, acaecido en la gestión 2002, momento en el cual se encontraba en vigencia plena la Ley Nº 1340; esto considerando que la Ley Nº 2492 se encuentra vigente desde el 3 de agosto de 2003, acreditando con ello la aplicación correcta por parte de la AGIT al momento de resolver la problemática de la Ley N° 1340, análisis que al momento de interponer la demanda contenciosa administrativa a resolver, no fue considerado por el demandante.

Al respecto de lo señalado, también es necesario aplicar al caso en análisis lo dispuesto en el último párrafo de la Disposición Transitoria Primera del Decreto Supremo N° 27310, que establece: "Las obligaciones tributarias cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la vigencia de la Ley Nº 2492 se sujetaran a las disposiciones sobre prescripción contempladas en la Ley Nº 1340 de 28 de mayo de 1992 y la Ley Nº 1990 de 28 de julio de 1999", la disposición legal expuesta es explicita y clara, no existiendo lugar a confusión en cuanto a la aplicación de la normativa; entendiéndose que la obligación tributaria se generó el año 2002, iniciando el computo de la prescripción en vigencia plena de la Ley N° 1340; siendo en consecuencia errada la posición de la AN y los argumentos expuestos que tienden a la aplicación de la Ley N° 2492 en el presente caso y por ende es inviable la aplicación de las modificaciones al art. 59 del CTB-2003, establecidas por las leyes N° 291 y N° 317, las cuales fueron emitidas en la gestión 2012; es decir, mucho tiempo después de iniciado el computo de la prescripción en el presente caso, aplicación normativa que va contra la Seguridad Jurídica, la paz y tranquilidad social como fue establecido en el Auto Supremo N° 05/2014 de 27 de marzo, acarreando con ello un estado de incertidumbre en todo sujeto pasivo porque no se puede aplicar el cobro de deuda tributaria en tiempo indeterminado, contradiciendo toda lógica de la aplicación de la prescripción y la vigencia de las norma sustantivas en el tiempo.

Conforme a lo expuesto, es errónea la afirmación de la AN sobre la aplicación de la Ley vigente al momento de la solicitud de la prescripción, cuando la prescripción se rige por el principio del "tempus comici delicti", como fue expuesto anteriormente en la doctrina aplicable al caso.

El demandante manifiesta que el sujeto pasivo en el Recurso de Alzada no requirió la aplicación de la Ley N° 1340, lo que considera que genera inseguridad jurídica; empero, el demandante omite lo dispuesto en el art. 211 del CTB-2003, que establece: "I. Las Resoluciones se dictarán en forma escrita y contendrán (…) la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas (…) III. Las resoluciones deberán sustentarse en los hechos, antecedentes y en el derecho aplicable que justifiquen su dictado (…)"; asimismo, se debe considerar lo dispuesto en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable por disposición del art. 74 del CTB-2003, entendiendo que el procedimiento administrativo tiene pleno sometimiento a la Ley; lo que conlleva realizar los actos dentro el marco de la normativa aplicable otorgando al administrado el debido proceso, aplicando asimismo el principio de legalidad, llegando a la positivización de los elementos sustantivos y adjetivos de la actividad administrativa, no siendo entendible la exigencia al sujeto pasivo del cumplimiento de sus obligaciones conforme a la normativa legal, para posteriormente vulnerar sus derechos aprovechando el desconocimiento del administrador de la normativa, siendo obligación de la Autoridad de Impugnación Tributaria actuar en sujeción a la Constitución Política del Estado, a las leyes y al derecho, procurando alcanzar el fin máximo que es la justicia.

El demandante refiere que la AGIT no ha valorado que la AN formó parte activa de los procesos coactivos seguidos por el Banco Unión, contra la empresa BOL-PET SRL., presentando mediante memoriales al Juzgado Décimo de Partido Civil, la solicitud de acreencia privilegiada y tercería de derecho preferente lo que habría interrumpido la prescripción conforme establece el art. 1503 del CC; sin embargo, de la revisión de antecedentes administrativos solo se advierte el memorial cursante a fs. 46, por el cual la AN se apersonó al Juzgado Décimo Primero de Partido en lo Civil y Comercial, solicitando el desglose de documentación, lo que no acredita los extremos señalados por el demandante en cuanto a una participación activa y que pueda tener los efectos establecidos en el art. 1503 del CC, situación que acredita un correcto análisis por parte de la AGIT sobre el particular.

La entidad demandante manifiesta que no corresponde la aplicación supletoria el CC, ya que no existe vacío legal, argumentando que no se puede aplicar ultractivamente la Ley Nº 1340, sobre lo dispuesto en el art. 59 del CTB-2003; posteriormente de forma contradictoria, la demanda refiere que debió aplicarse correctamente el art. 1503 del CC; al respecto, se concluyó que la normativa aplicable al presente caso es el CTB-1992, por lo que al existir vacíos legales en esta norma en cuanto a la aplicación del cómputo de la prescripción en la Ley N° 1340, la AGIT ha aplicado correctamente de forma supletoria el CC.

Sobre la aplicación del art. 324 de la CPE., es necesario referir que: "este Tribunal Supremo tiene jurisprudencia citando algunas, entre ellas las Sentencias 281/2012 de 27 de noviembre, 396/2013 de 18 de septiembre, 005/2014 de 27 de marzo y 212/2014 de 15 de septiembre, estableciendo claramente que el precepto del artículo citado está relacionado con la responsabilidad de la función pública; vale decir, que dicho artículo es con respecto a los actos cometidos por funcionarios públicos que causen menoscabo patrimonial al Estado o por

particulares que se beneficiaren indebidamente con recursos públicos o fueran causantes del daño patrimonial en el marco legal señalado por la Ley 1178 de 20 de julio de 1990, Ley de Administración y Control Gubernamentales" (Sentencia 428/2015 de 7 de octubre emitido por Sala Plena); por lo que la aplicación del artículo 123 de la CPE, se encuentra relacionado con lo dispuesto en el art. 112 del mismo cuerpo normativo Constitucional, entendiendo que el daño económico debe ser cometido por los servidores públicos o particulares que causen daño al patrimonio Estado con acciones u omisiones relacionadas a lo establecido en la Ley N° 1178, por lo que la afirmación de la demanda no es correcta, entendiéndose que en caso de prescripción de la facultades de la Administración Aduanera, es ocasionada por la inacción del ente Estatal, responsabilidad que no puede ser trasladada al sujeto pasivo o pretender que la deuda persista de forma indeterminada cuando las medidas de cobro deben ser aplicadas de forma oportuna.

El demandante manifiesta que dentro el proceso de cobro de la DDJJ de Liquidación y Pago bajo el régimen de admisión temporal para perfeccionamiento de activo RITEX, generó dos procesos, el primero con Exp. ARIT-SCZ 0644/2015, que concluye anulando obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la notificación con la Resolución Administrativa GR-SCZ-03-N° 031/2007, habiéndose dejando sin efecto las medidas coactivas aplicadas a Alfonso Saavedra Bruno; el segundo el proceso de impugnación administrativa con Exp. ARIT-SCZ 0350/2016 que se analiza en el presente proceso contencioso administrativo, refiriendo que la notificación realizada de la Resolución Administrativa GR-SCZ-03-N° 031/2007 se encontraría en el Exp. ARIT-SCZ 0644/2015; sin embargo, las mismas no habrían sido arrimadas al Recurso de Alzada ARIT-SCZ 0359/2016, extremo que no fue corroborado por la AIT, manifestando una situación similar en cuanto al memorial presentado ante el Juez Décimo de Partido Civil; al respecto, se debe considerar lo dispuesto por el art. 218 inc. c) del CTB-2003 que señala: "Dentro del plazo perentorio de quince (15) días desde la notificación con la admisión del recurso, la Administración Tributaria deberá responder al mismo, negando o aceptando total o parcialmente los argumentos del recurrente y adjuntando necesariamente los antecedentes del acto impugnado. d) (…) La omisión en la contestación o remisión del acto impugnado o sus antecedentes será comunicada por el Superintendente Tributario o Intendente Departamental a la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Administración Tributaria para el establecimiento de la responsabilidad que corresponde de acuerdo al Artículo 28 de la Ley Nª 1178 y reglamento por la Responsabilidad por la función pública…" ; lo señalado establece la responsabilidad de la administración tributaria de remitir los antecedentes administrativos que dieron lugar al acto impugnado, lo que conlleva que el ente público debe proporcionar toda la documentación que tenga incidencia en él y que genere algún efecto legal sobre el acto impugnado; siendo que al no contar con toda la documentación necesaria, la Administración Tributaria Aduanera debió señalar e identificar que la misma se encontraba en el Exp. ARIT-SCZ 0644/2015 tramitado ante la misma AIT, en aplicación de lo dispuesto en el art. 76 del CTB-2003, aplicable a las impugnaciones administrativas conforme estableció el art. 215 parágrafo II del mismo cuerpo legal; situación que no fue realizada por la AN dentro el proceso de impugnación administrativa, por lo que la negligencia en sus actuaciones y presentación de medios probatorios no pueden ser trasladadas a la AGIT, más aun cuando se establece que la responsabilidad de presentar los antecedentes administrativos completos es suya.

Con relación a los precedentes señalados por el demandante en cuanto a las Resoluciones Jerárquicas, Sentencias y SSCC, conforme a lo expuesto en el presente, no

son aplicables, por no ser análogas al caso analizado, habiéndose expuesto de forma puntual y clara la aplicación normativa aplicable al caso tratado, por consiguiente se advierte que los fundamentos de la demanda Contenciosa Administrativa no pueden ser acogidos por este Tribunal.

Conforme a lo expuesto, se advierte que la autoridad demandada al confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0489/2016, dejando sin efecto la Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA Nº 47/2016 y declarando la prescripción, efectuó una correcta aplicación de la Ley Nº 1340, respetando el principio de legalidad y el debido proceso, correspondiendo en consecuencia declarar improbada la demanda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 16 a 22, interpuesta por Flavio Antonio Román Balderrama, María Yohany Banegas Collazo, María Rosario Menacho Chávez y Maneyva Luizaga Velasco, con mandato otorgado por Willan Elvio Castillo Morales Gerente Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1577/2016 de 5 de diciembre, que resuelve confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0489/2016, en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA N° 47/2016 de 13 de mayo, declarando prescrita la facultad de cobro coactivo de la Administración Aduanera respecto a la declaración de mercancías de importación N° 2221614-9, bajo el régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo RITEX, garantizado mediante DDJJ de Liquidación y Pago formulario 506 N° 4530-8, cuyo cobro coactivo se inició con el proveído de 30 de noviembre de 2004.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

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

# 19

**Gerencia Regional Santa Cruz Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa de fs. 18 a 23 vta., interpuesta por Flavio Antonio Román Balderrama, María Yohanny Benegas Collazo, María Rosario Menacho y Maneyva Luizaga Velasco, con mandato otorgado por el representante legal de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional (AN) contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1572/2016 de 5 de diciembre; el decreto de admisión de fs. 27; la contestación a la demanda de fs. 30 a 40 vta.; el decreto de Autos para sentencia de fs. 77; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

A efecto de resolver la problemática planteada, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

1. Que, la Agencia Despachante de Aduana Tropical SRL. (ADA), el 6 de diciembre de 2001, en el formulario N° 133, presentó la declaración de mercancías de importación N°2244494-3 (fs. 13 de antecedentes administrativos), para el perfeccionamiento activo RITEX.

El formulario 506 Nº 5093-8 (fs. 20), de declaración jurada (DDJJ) de liquidación y pago, con importe de Bs. 26.724 (veintiséis mil setecientos veinticuatro), fue presentado por la Agencia Despachante de aduana y el consignatario a la AN el 4 de junio de 2002.

La AN el 3 de agosto de 2004, notificó a la Agencia Despachante de Aduana, con la Resolución Administrativa PSUZZ 63/04 de 2 de agosto (fs. 30 y 31), que autorizó la ejecución de la DDJJ de Liquidación y pago del formulario N° 5093-8, por $us. 3.774,58 (tres mil setecientos setenta y cuatro 58/100 dólares americanos).

Por proveído de 30 de noviembre de 2004, se dispuso la ejecución del formulario de DD.JJ. de liquidación y pago N° 5093-8, que comprende los tributos adeudados, multas e intereses actualizados, disponiendo la ejecución de medidas coactivas.

Mediante nota ULEZR 978/04 de 20 de diciembre (fs. 43 de los antecedentes administrativos), la AN solicitó a la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras disponga que las entidades del Sistema de Intermediación Financiera retengan el depósito de

dinero a nombre de la empresa BOL PET S.R.L. y de la ADA Tropical S.R.L., por la suma de Bs. 489.600,70 (Cuatrocientos ochenta y nueve mil seiscientos 70/100 Bolivianos).

Por resolución Administrativa GR-SCZ-03 N° 031 de 4 de junio de 2007, la AN amplió la ejecución del cobro coactivo contra los bienes muebles, inmuebles, acciones y derechos que estén registrados a nombre del representante legal de BOL-PET S.R.L., para efectivizar el cobro de la obligación pendiente.

Por nota ANULEZR-CA-242/2010, presentada el 22 de diciembre (fs. 38 de los antecedentes administrativos), la AN solicitó a la Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero (ASFI) la retención de cuentas bancarias de los obligados a favor de la AN.

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2015 (fs. 57 y 58 de los antecedentes administrativos), la ADA Tropical S.R.L., presentó una oposición a la ejecución tributaria, argumentando el transcurso de 10 años y 11 meses, desde la Resolución Administrativa PSUZZ 63/04 de 2 de agosto, sin que se hubiese ejercido la facultad de ejecución tributaria, operando la prescripción conforme al art. 59 numerales 3 y 4 de la Ley N° 2492 (CTB-2003).

Por proveído AN-GRZGR-SET-PRO 197/2015 de 28 de septiembre (fs. 66 de antecedentes administrativos), la AN rechazó la solicitud de prescripción, manifestando que el trámite se encontraría con recurso de impugnación administrativa, interpuesto por los herederos de Alfonso Menacho y Armando Saavedra Menacho, no pudiendo pronunciarse al respecto hasta que no se concluya la impugnación.

Por memorial presentado el 13 de abril de 2016, la ADA Tropical SRL., reitero la solicitud de prescripción efectuada a la AN.

Por Resolución Administrativa AN-GRZAGR-SET-RA Nº 43/2016 de 13 de mayo (fs. 103 a 111 de antecedentes administrativos), la AN declaró improcedente la prescripción solicitada por Mario Alberto Carrasco Rojas en calidad de Despachante de Aduanas y representante de la ADA Tropical S.R.L.

2. Contra la Resolución Administrativa AN-GRZAGR-SET-RA Nº 43/2016 de 13 de mayo, Alfonso Darío Terceros Huampo, representante legal de la Sociedad Tropical S.R.L., Agencia Despachante de Aduanas, interpuso Recurso de Alzada (fs. 15 a 19 vta., de los antecedentes de impugnación administrativa), que fue resuelto a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0497/2016 de 19 de septiembre (fs. 72 a 86 de los antecedentes de impugnación administrativa), por lo que se Revocó Totalmente, la resolución Administrativa Nº AN-GRZAGR-SET-RA Nº 43/2016 de 13 de mayo, emitida por la AN, declarando prescritas las facultades de la Administración Tributaria Aduanera para ejercer el cobro coactivo iniciado mediante el proveído de Ejecución Tributaria de 30 de noviembre de 2004, emergente de la DD.JJ. de liquidación y pago de formulario 506 con Orden Nº 5093-8.

Contra la Resolución de Alzada, Jessica Villarroel Sosa y Andreyna Arraya Bernal, en representación con mandato efectuado por Testimonio Nº 751/2016 de 28 de julio, otorgado por Willan Elvio Castillo Morales en calidad de Gerente Regional Santa Cruz de la AN, interpusieron Recurso Jerárquico que finalizo con la Resolución AGIT-RJ 1572/2016 de 5 de diciembre que Confirmó la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0497/2016 de 19 de septiembre; en consecuencia dejó sin efecto la Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA Nº 43/2016, de 13 de mayo; declarando prescrita la facultad de cobro coactivo de la

Administración Aduanera respecto a la declaración de mercancías de importación Nº 2244494-3 bajo el régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo RITX, garantizada mediante la DDJJ de liquidación y pago formulario 506 N° 5093-8.

Contra la indicada Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1572/2016 de 5 de diciembre, Flavio Antonio Roman Balderrama, María Yhoanny Benegas Collazo, María Rosario Menacho y Maneyva Luizaga Velasco por mandato conferido mediante Testimonio de poder Nº 291/2017 de 6 de marzo, otorgado por Willan Elvio Castillo Morales en calidad de Gerente Regional Santa Cruz de la AN interpuso la demanda Contenciosa Administrativa de fs. 40 a 45 vta. que se resuelve en la presente Sentencia.

3. En el curso del proceso Contencioso Administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado en los arts. 781 y 354.II y III del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975).

4. Cursa también la diligencia de notificación a la ADA Tropical SRL., como tercero interesado, conforme a diligencia de fs. 124 del expediente, quien no se apersono al proceso; no existiendo actuaciones pendientes se decretó Autos para Sentencia que cursa a fs. 77.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

Demanda

La institución demandante manifiesta que conforme a la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Nº 291, se modificó el art. 59 del CTB-2003, estableciendo el termino para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias que prescribe a los 5 años y que la facultad de ejecutar la deuda tributaria determinada es imprescriptible; la Ley Nº 317 habría otorgado el marco de interpretación y aplicación de la prescripción conforme a la Constitución Política del Estado (CPE), encontrándose vigentes las modificaciones realizadas a la prescripción establecidas en el CTB-2003.; sin embargo, la AGIT estableció la aplicación del Código Tributario Boliviano la Ley Nº 1340 (CTB-1992), sin considerar que la solicitud de prescripción fue realizada en la gestión 2016, en plena vigencia de CTB-2003, con las modificaciones de las Leyes N° 291 y N° 317, entendiéndose que la prescripción debe ser aplicada solo a solicitud de parte; manifestando además el demandante, que el sujeto pasivo al momento de interponer la prescripción no refirió la aplicación del CTB-1992, por lo que se habría emitido una resolución que se aparta de lo pedido por la parte, afectando la seguridad jurídica al aplicar normativa que ya no se encuentra en vigencia.

La entidad aduanera refiere que la AGIT aplicó supletoriamente los arts. 1492 y 1493 del Código Civil (CC), para revocar la resolución administrativa; sin embargo, no fue aplicada lo dispuesto por el art. 1503 del mismo Código sobre la interrupción de la prescripción, que debió ser considerada por la participación activa dentro la demanda seguida por el Banco Unión contra la empresa BOL-PET SRL, solicitando acreencia privilegiada y tercería de derecho preferente.

El demandante manifiesta que no es aplicarse supletoriamente el CC toda vez que no existe vacío legal, encontrándose en ejecución del adeudo tributario generada como consecuencia de la DD.JJ. de liquidación y pago Formulario 506 N° 5093-8, autorizando su ejecución por Resolución Administrativa PSUZZ 63/04.

Alega que no se puede aplicar la norma ultra activa y que no se encuentra en vigencia; considerando que la normativa de prescripción fue reformada antes de la solicitud.

La AN señala que se debe aplicar el artículo 56 del CTB-2003 conforme establece el art. 324 de la Constitución Política del Estado (CPE), porque se vulneraria el Principio de Jerarquía Normativa establecido en el art. 410 parágrafo II de la CPE.

La entidad aduanera afirma que el criterio de la AGIT, en cuanto a los antecedentes administrativos, no se advierte la notificación con la Resolución Administrativa; por lo que esta no sería causal de interrupción de la prescripción conforme al art. 1503 del CC., al respecto aclara que las mismas cursa en el exp. ARIT-SCZ 0644/2015 y pese a no haberse arrimado al recurso de alzada ARIT-SCZ 0358/2016 igual cursan también ante la AIT.

Asimismo manifiesta que la actuación realizada ante el Juez Décimo de Partido, cursarían en el proceso ARIT-SCZ 0644/2016, por lo que la AGIT no ha realizado una corroboración de los antecedentes, demostrando la carencia de motivación y violación del debido proceso y el sometimiento pleno a la ley; hace referencia a la Sentencias Constitucionales N° 0043/2005-R de 14 de enero y 1060/2006-R que señalan que el recurso Jerárquico debe contener fundamentación que justifique la aplicación ultra activa.

Cita las SS.CC Nº 752/2002-R; 1369/2001-R y 119/2003-R que se refieren al alcance del debido proceso y la obligación de emitir resoluciones fundamentadas.

5. El demandante transcribió también de los arts. 115-II y 117-II de la CPE, arts. 59, 60, 61, 108 del CTB-2003, arts. 1492, 1493, 1494, 1495, 1496, 1497, 1498, 1499, 1500, 1501, 1502, 1503, 1504, 1505 y 1506 del C.C.

Petitorio.

Solicitó se declare probada la demanda y que se REVOQUE la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1572/2016 y se mantenga firme y subsistente La Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA Nº 43/2016 y por ende se prosiga con la ejecución de la deuda tributaria.

Admisibilidad.

Mediante decreto de 13 de marzo de 2017 de fs. 27, éste Tribunal admitió la demanda contenciosa administrativa, de conformidad al art. 327 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 núm. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose el traslado al demandando y al tercero interesado con provisión citatoria a objeto de que asuman defensa.

Contestación

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial de fs. 30 a 40, respondió negativamente a la demanda Contenciosa Administrativa, como sigue:

Afirmó que la demanda constituye una reiteración de la instancia recursiva, teniendo carencia argumentativa, lo cual impediría a este Tribunal ingresar al fondo de la acción.

Alega que la demanda contiene aspectos ya definidos, puesto que el daño económico se encuentra resuelto por el Auto Supremo Nº 56 de 24 de febrero de 2014 que establece la errada postura del demandante; asimismo, hace referencia al Auto Supremo Nº 354/2015-L, puntualizando que el daño económico al Estado solo puede ser cometido por un funcionario público, dentro las previsiones de la Ley Nº 1178.

Afirma que la Resolución de Alzada y la Resolución Jerárquica establecieron de forma clara la aplicabilidad en el caso de la Ley Nº 1340 conforme al Decreto Supremo Nº 27310 en su disposición transitoria primera; por lo que la aplicación de norma ajena al CTB-1992 está fuera de lugar, estableciendo que la actuación del demandante no es de buena fe que fue establecida por la S.C. Nº 0258/2007-R de 10 de abril.

El demandante realiza el cómputo de la prescripción conforme al CTB-2003, cuando la normativa aplicable es el CTB-1992, razonamiento que se efectuó en los argumentos expuestos en la Resolución Jerárquica impugnada; asimismo queda expuesta la confusión de la entidad demandante cuando refiere la prescripción de la facultad de ejecución de sanciones, cuando este elemento no estaba en discusión; debiendo tomar en cuenta lo establecido en la SC Nº 0471/2005-R de 28 de abril, porque la AGIT habría emitido una resolución en el marco de la jurisprudencia citada y que es exacta, precisa y relacionada con las pretensiones deducidas en la fase recursiva, obrando en el marco de la legalidad y la seguridad jurídica.

Asimismo la AGIT habría cumplido con la SC. 1060/2006, al encontrarse debidamente motivada y fundamentada considerando que ello no implica que deba tener abundante y exagerada motivación y fundamentación, respetando además lo dispuesto en el art. 211 del CTB-2003 y el debido proceso.

Que, conforme a la congruencia, no es posible pretender un pronunciamiento sin observar el objeto de la demanda, es decir, sin tomar en cuenta la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1572/2016, porque emitió su decisión en base a la documentación, hechos y agravios expuestos por las partes, por lo que mal se podría atribuirse a la parte actora que no se hubiesen arrimado antecedentes administrativos.

Hace referencia a las Resoluciones Jerárquicas AGIT-RJ 0116/2005, AGIT-RJ 0089/2010; asimismo refiere las Sentencias N° 510/2013 de 25 de noviembre, Nº 20 de 20 de marzo de 2017, Nº 229/2014 de 15 de septiembre; la SC N° 0824/2012 de 20 de agosto, alegando que la demanda carece de precisión porque debería establecer y demostrarse con argumentos apropiados, la errada interpretación de los hechos y demostrar con argumentos apropiados la errada interpretación de hecho o de derecho aspectos que en el presente no coinciden en absoluto con lo sucedido.

Petitorio.

Solicita declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta; en consecuencia se mantenga firme y subsistente la Resolución Jerárquica impugnada.

Réplica y Dúplica.

La réplica de fs. 67 a 68 y la dúplica de fs. 75 a 76 vta., formuladas por el demandante y la autoridad demandada, se reiteraron los argumentos anteriores.

Tercero interesado

Pese a la legal notificación realizada al tercero interesado Pablo Antonio Ormachea Pacheco (fs. 124), efectuada el 29 de enero de 2019, no se apersonó al proceso.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La demanda plantea la incorrecta aplicación de la Ley Nº 1340 para resolver la prescripción solicitada como oposición a la ejecución tributaria, aduciendo que la AGIT debió

aplicar la Ley Nº 2492, y afirma que las actuaciones realizadas por la AN interrumpieron la prescripción, correspondiendo declarar vigente la facultad de cobro coactivo de la parte actora.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso

Reconocida la competencia de esta Sala para la solución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del Proceso Contencioso Administrativo como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT; y luego de los trámites de ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa de conformidad a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

Ante la problemática planteada es necesario primero identificar que el demandante argumenta que las facultades de la Administración Aduanera no estarían prescritas, por ello primero se debe establecer que la prescripción implica la perdida de la acción por inactividad del titular del derecho, dentro el plazo establecido por Ley, entendiendo que no se trata de una verdadera liberación de la obligación ya que esta subsiste, sino que por el contrario se priva a la AN de ejercer acciones en el ámbito de sus facultades.

El contexto señalado establece como requisito primordial el elemento "transcurso del tiempo" como circunstancia fáctica, originándose esta figura de la necesidad de dotar de seguridad jurídica, como parte de los principios generales de la justicia y que es aplicable a toda rama del derecho.

Dentro de ese ámbito, corresponde analizar la concurrencia de la prescripción entendida desde el la aplicación de la Ley N° 2492; para ello, previamente debemos establecer que "el Derecho Tributario tiene dos grandes gamas, el material (o sustantivo) y el formal (o administrativo); el primero, conforme señala Alfredo Benítez Rivas, constituye su ordenamiento jurídico medular conformado por el conjunto de normas que regulan la relación jurídica entre la Administración Tributaria y el Contribuyente al producirse el hecho generador del tributo, así por ejemplo pertenecen al derecho tributario material las disposiciones que regulan las causas de extinción de la obligación tributaria por prescripción (Alfredo Benítez, Derecho Tributario, págs. 70 y 71); es decir, la prescripción, como forma de extinción de las obligaciones tributarias, pertenece al derecho tributario material y no al formal. En ese sentido, para efectos de la aplicación de la norma tributaria en el tiempo, se debe considerar dos principios: i) El principio del "tempus comici delicti" (aplicar norma vigente al momento del acaecimiento del hecho generador de la obligación tributaria o de la comisión del ilícito), y; ii) El principio "tempus regis actum" (norma aplicable es la vigente el momento de iniciarse el procedimiento), de modo que si se trata de normas materiales (o sustantivas) se sujetan al primer principio anotado; consecuentemente, y considerando que la prescripción pertenece al derecho tributario material, corresponde aplicarse la norma vigente al momento en que el plazo de vencimiento de la obligación tributaria hubiese ocurrido; criterio concordante con el principio y garantía constitucional de la irretroactividad de la Ley establecida en el art. 123 de la CPE. (Sentencia 52 de 28 de junio de 2016; negrillas añadidas).

Es así que en la aplicación general de la prescripción en materia tributaria, el principio del tempues comici delicti, la normativa aplicable dentro el presente caso es la vigente al momento de la generación de la obligación, no pudiendo aplicarse la normativa que entro en vigencia posteriormente; limitantes que además están establecidas en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); ya que por regla general, las leyes no tendrán efecto retroactivo (irretroactividad), salvo aquellas de supriman ilícitos tributarios, establezcan sancionas más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable (art. 150 CTB-2003); considerando además que la prescripción es un instrumento de Seguridad Jurídica, de paz y tranquilidad social como ya fue establecido en el Auto Supremo N° 05/2014 de 27 de marzo.

Resolución del caso en concreto.

En el entendido de lo expuesto, se debe considerar que la obligación tributaria de pago se generó con la DDJJ de liquidación y pago formulario 506 N° 5093-8 con fecha de vencimiento de la declaración aduanera de admisión temporal el 25 de noviembre de 2002, generando una autodeterminación de tributos de importación, correspondiente al GA e IVA de Bs. 26.724, 00 (Veintiséis mil setecientos veinticuatro 00/100 Bolivianos), ante el adeudo generado la AN, emitió la Resolución Administrativa PSUZZ 63/04 de 2 de agosto (fs. 31 de los antecedentes administrativos), que aclara la existencia de una prorroga otorgada hasta el 27 de noviembre de 2002, por el vencimiento del plazo que autoriza la ejecución de la DDJJ ya referida, encontrándonos que la actividad de la obligación de pago fue generada ya desde el vencimiento del plazo efectuado acaecido en la gestión 2002, momento en el cual se encontraba en vigencia plena la Ley Nº 1340; esto considerando que la Ley Nº 2492 se encuentra vigente desde el 3 de agosto de 2003, acreditando con ello la aplicación correcta por parte de la AGIT al momento de resolver la problemática de la Ley N° 1340, análisis que al momento de interponer la demanda contenciosa administrativa a resolver no fue considerado por el demandante.

Al respecto de lo señalado, también es necesario aplicar al caso en análisis lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera del DS N° 27310, que establece: “Las obligaciones tributarias cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la vigencia de la Ley Nº 2492 se sujetaran a las disposiciones sobre prescripción contempladas en la Ley Nº 1340 de 28 de mayo de 1992 y la Ley Nº 1990 de 28 de julio de 1999”, la disposición legal expuesta es explicita y clara, no existiendo lugar a confusión en cuanto a la aplicación de la normativa; entendiéndose que la obligación tributaria se generó el año 2002, iniciando el computo de la prescripción en vigencia plena de la Ley N° 1340; siendo en consecuencia errada la posición de la AN y los argumentos expuesto que tienden a la aplicación de la Ley N° 2492 en el presente caso y por ende es inviable la aplicación de las modificaciones al art. 59 del CTB-2003, establecidas por las leyes N° 291 y N° 317, las cuales fueron emitidas en la gestión 2012; es decir, mucho tiempo después de iniciado el computo de la prescripción en el presente caso, aplicación normativa que va contra la Seguridad Jurídica, la paz y tranquilidad social como fue establecido en el Auto Supremo N° 05/2014 de 27 de marzo, acarreando con ello un estado de incertidumbre en todo sujeto pasivo porque no se puede aplicar el cobro de deuda tributaria en tiempo indeterminado, contradiciendo toda lógica de la aplicación de la prescripción y la vigencia de las norma sustantivas en el tiempo.

Conforme a lo expuesto, es errónea la afirmación de la AN sobre la aplicación de la Ley vigente al momento de la solicitud de la prescripción, cuando la prescripción se rige por

el principio del "tempus comici delicti", como fue expuesto anteriormente en la doctrina aplicable al caso.

El demandante manifiesta que el sujeto pasivo en el Recurso de Alzada no requirió la aplicación de la Ley N° 1340, lo que considera que genera inseguridad jurídica; empero, el demandante omite lo dispuesto en el art. 211 del CTB-2003, que establece: "I. Las Resoluciones se dictaran en forma escrita y contendrán (…) la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas (…) III. Las resoluciones deberán sustentarse en los hechos, antecedentes y en el derecho aplicable que justifiquen su dictado (…)"; asimismo se debe considerar lo dispuesto en el inc. c) del art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable por disposición del art. 74 del CTB-2003, entendiendo que el procedimiento administrativo tiene pleno sometimiento a la Ley; lo que conlleva realizar los actos dentro el marco de la normativa aplicable otorgando al administrado el debido proceso, aplicando asimismo el principio de legalidad, llegando a la positivización de los elementos sustantivos y adjetivos de la actividad administrativa, no siendo entendible la exigencia al sujeto pasivo del cumplimiento de sus obligaciones conforme a la normativa legal, para posteriormente vulnerar sus derechos aprovechando el desconocimiento del administrador de la normativa, siendo obligación de la Autoridad de Impugnación Tributaria actuar en sujeción a la Constitución Política del Estado, a las leyes y al derecho, procurando alcanzar el fin máximo que es la justicia.

El demandante refiere que la AGIT no ha valorado que la AN formó parte activa de los procesos coactivos seguidos por el Banco Unión, contra la empresa BOL-PET SRL., presentando mediante memoriales al Juzgado Décimo de Partido Civil, la solicitud de acreencia privilegiada y tercería de derecho preferente lo que habría interrumpido la prescripción conforme establece el art. 1503 del CC; sin embargo, de la revisión de antecedentes administrativos solo se advierte el memorial cursante a fs. 47, por el cual la AN se apersonó al Juzgado Décimo Primero de Partido en lo Civil y solicitó el desglose de documentación, lo que no acredita los extremos señalados por el demandante en cuanto a una participación activa y que pueda tener los efectos establecidos en el art. 1503 del CC., situación que acredita un correcto análisis por parte de la AGIT sobre el particular.

La entidad demandante manifiesta que no corresponde la aplicación supletoria el CC, ya que no existe vacío legal, argumentando que no se puede aplicar ultractivamente la Ley Nº 1340, sobre lo dispuesto en el art. 59 del CTB-2003; posteriormente de forma contradictoria la demanda refiere que debió aplicarse correctamente el art. 1503 del CC; al respecto, se concluyó que la normativa aplicable al presente caso es el CTB-1992, por lo que al existir vacíos legales en esta norma en cuanto a la aplicación del cómputo de la prescripción en la Ley N° 1340, la AGIT ha aplicado correctamente de forma supletoria el CC.

Sobre la aplicación del art. 324 de la CPE., es necesario referir que: "este Tribunal Supremo tiene jurisprudencia citando algunas, entre ellas las Sentencias 281/2012 de 27 de noviembre, 396/2013 de 18 de septiembre, 005/2014 de 27 de marzo y 212/2014 de 15 de septiembre, estableciendo claramente que el precepto del artículo citado está relacionado con la responsabilidad de la función pública; vale decir, que dicho artículo es con respecto a los actos cometidos por funcionarios públicos que causen menoscabo patrimonial al Estado o por particulares que se beneficiaren indebidamente con recursos públicos o fueran causantes del daño patrimonial en el marco legal señalado por la Ley 1178 de 20 de julio de 1990, Ley de Administración y Control Gubernamentales" (Sentencia 428/2015 de 7 de octubre emitido por

Sala Plena); por lo que la aplicación del artículo 123 de la CPE, se encuentra relacionado con lo dispuesto en el art. 112 del mismo cuerpo normativo Constitucional, entendiendo que el daño económico debe ser cometido por los servidores públicos o particulares que causen daño al patrimonio Estado con acciones u omisiones relacionadas a lo establecido en la Ley N° 1178, por lo que la afirmación de la demanda no es correcta, entendiéndose que en caso de prescripción de la facultades de la Administración Aduanera, es ocasionada por la inacción del ente Estatal, responsabilidad que no puede ser trasladada al sujeto pasivo o pretender que la deuda persista de forma indeterminada cuando las medidas de cobro deben ser aplicadas de forma oportuna.

El demandante manifiesta que dentro el proceso de cobro de la DD.JJ. de liquidación y pago bajo el régimen de admisión temporal para perfeccionamiento de activo RITEX, generó dos procesos, el primero con Exp. ARIT-SCZ 0644/2015, que concluye anulando obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la notificación con la Resolución Administrativa GR-SCZ-03N° 031/2007, habiéndose dejando sin efecto las medidas coactivas aplicadas a Alfonso Saavedra Bruno; el segundo el proceso de impugnación administrativa con Exp. ARIT-SCZ 0358/2006 que se analiza en el presente proceso contencioso administrativo, refiriendo que la notificación realizada de la Resolución Administrativa GR-SCZ-03N° 031/2007 se encontraría en el Exp. ARIT-SCZ 0644/2015; sin embargo, las mismas no habrían sido arrimadas al Recurso de Alzada ARIT-SCZ 0358/2016, extremo que no fue corroborado por la AIT, manifestando una situación similar en cuanto al memorial presentado ante el Juez Décimo de Partido Civil; al respecto se debe considerar lo dispuesto por el inc. c) del art. 218 del CTB-2003 que señala: "Dentro del plazo perentorio de quince (15) días desde la notificación con la admisión del recurso, la Administración Tributaria deberá responder al mismo, negando o aceptando total o parcialmente los argumentos del recurrente y adjuntando necesariamente los antecedentes del acto impugnado. d) (…) La omisión en la contestación o remisión del acto impugnado o sus antecedentes será comunicada por el Superintendente Tributario o Intendente Departamental a la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Administración Tributaria para el establecimiento de la responsabilidad que corresponde de acuerdo al Artículo 28 de la Ley Nª 1178 y reglamento por la Responsabilidad por la función pública…" ; lo señalado establece la responsabilidad de la administración tributaria de remitir los antecedentes administrativos que dieron lugar al acto impugnado, lo que conlleva que el ente público debe proporcionar toda la documentación que tenga incidencia en él y que genere algún efecto legal sobre el acto impugnado; siendo que al no contar con toda la documentación necesaria, la Administración Tributaria Aduanera debió señalar e identificar que la misma se encontraba en el Exp. ARIT-SCZ 0644/2015 tramitado ante la misma AIT, en aplicación de lo dispuesto en el art. 76 del CTB-2003, aplicable a las impugnaciones administrativas conforme estableció el parágrafo II del art. 215 del mismo cuerpo legal; situación que no fue realizada por la AN dentro el proceso de impugnación administrativa, por lo que la negligencia en sus actuaciones y presentación de medios probatorios no pueden ser trasladadas a la AGIT, más aun cuando se establece que la responsabilidad de presentar los antecedentes administrativos completos es suya.

Con relación a los precedentes señalados por el demandante en cuanto a las Resoluciones Jerárquicas, Sentencias y SSCC, conforme a lo expuesto en el presente, no son aplicables, por no ser análogas al caso analizado, habiéndose expuesto de forma puntual y clara la aplicación normativa aplicable al caso tratado, por consiguiente se advierte que los

fundamentos de la demanda Contenciosa Administrativa no pueden ser acogidos por este Tribunal.

Por lo expuesto, se advierte que el demandante realiza un análisis errado de la aplicación normativa, pretendiendo que se aplique el CTB-2003, cuando el hecho que genera la obligación acaeció en plena vigencia del CTB-1992, situación que fue advertida por la AGIT dentro la fundamentación de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1572/2016 de 4 de diciembre, por lo que la entidad demandada ha efectuado un análisis adecuado de la problemática planteada y ha resuelto la controversia respetando el principio de legalidad y debido proceso.

Conforme a lo expuesto, se advierte que la autoridad demandada al confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0497/2016, dejando sin efecto la Resolución Administrativa AN-GRZAGR-SET-RA Nº 43/2016 de 13 de mayo y declarando la prescripción efectuó una correcta aplicación de la Ley Nº 1340, respetando el principio de legalidad y el debido proceso, correspondiendo en consecuencia declarar improbada la demanda

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 18 a 23 vta., interpuesta por Flavio Antonio Román Balderrama, María Yohanny Banegas Collazo, María Rosario Menacho y Maneyva Luizada Velasco, con mandato otorgado por Willan Elvio Castillo Morales Gerente Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1572/2016 de 4 de diciembre, que resuelve confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0497/2016, en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA N° 43/2016 de 13 de mayo, declarando prescrita la facultad de cobro coactivo de la Administración Aduanera respecto a la declaración de mercancías de importación N° 2244494-3, bajo el régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo RITEX, garantizado mediante DD.JJ. de liquidación y pago formulario 506 N° 5093-8, cuyo cobro coactivo se inició con el proveído de 30 de noviembre de 2004.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

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

# 20

**Juan Alberto Tarpinian c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: Tarija**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa de fs. 41 a 46 vta., interpuesta por Juan Alberto Tarpinian contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0423/2017 de 17 de abril; el decreto de admisión de fs. 50; la contestación a la demanda de fs. 77 a 84 vta.; el decreto de autos para sentencia de fs. 106; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

1. El 4 de abril de 2016 el ahora demandante ingresó por la Aduana Desaguadero, con un vehículo (casa rodante) a territorio nacional, recorriendo los departamentos de La Paz Cochabamba y Santa Cruz, disponiéndose a salir del país el 17 de abril de 2016, momento en el cual los funcionarios de la Aduana le solicitaron la Autorización de ingreso de vehículos de uso privado con fines turísticos, al no contar con esta documentación se inició el procedimiento contravencional por contrabando; procedimiento sancionador que concluyó con la Resolución Sancionatoria YACTF-RC-0382/2016 de 5 de mayo.

2. Contra la referida Resolución Sancionatoria se interpuso Recurso de Alzada, que tuvo como resultado la Resolución de Alzada ARIT-CBA/RA 0514/2016 de 16 de agosto, que resolvió anular la resolución sancionatoria impugnada.

Contra la Resolución de Alzada la Aduana Nacional (AN), recurrió en instancia jerárquica, emitiéndose en consecuencia la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1420/2016 de 7 de noviembre, que anula la Resolución de Alzada observada y dispone se pronuncie sobre todos los aspectos planteados en el Recurso de Alzada.

Cumpliendo lo dispuesto en instancia jerárquica, se emitió la Resolución de Alzada ARIT-CBA/RA 0008/2017 de 9 de abril que confirmó la Resolución Sancionatoria YACTF-RC-0382/2016 de 5 de mayo.

Contra la Resolución Alzada ARIT-CBA/RA 0008/2017 de 9 de abril, Juan Alberto Tarpinian, interpuso Recurso Jerárquico, que previo procedimiento legal concluyó con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0423/2017 de 17 de abril que resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0008/2007 de 9 de enero; en consecuencia se mantuvo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria YACTF-RC-0382/2016 de 5 de mayo.

3. Encontrándose agotada la vía de impugnación administrativa, se interpuso la demanda Contencioso Administrativa, por Juan Alberto Tarpinian, en la cual se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado en los arts. 781 y 354.II y III del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), respecto de su admisión y tramite, en el que se impugna la Resolución de Recurso Jerárquica AGIT-RJ 0423/2017 de 17 abril.

4. Cursa también la diligencia de notificación a Marcelo López Zamora, responsable de Aduana Yacuiba como tercero interesado conforme a diligencia de fs. 57 vta. del expediente; apersonándose al proceso Wilma Cardozo Tijerina en calidad de representante de la Administradora de la Frontera Yacuiba, conforme el memorial cursante a fs. 68 de los antecedentes procesales, no existiendo actuaciones pendientes se decretó autos para Sentencia conforme se evidencia a fs. 106.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

El demandante en el acápite VI cita las Sentencias Constitucionales Nº 21/2007-R de 10 de mayo, 119/2003-R de 28 de enero y Nº 929/2005-R de 12 de agosto; invocando también el art. 115-II de la CPE, art. 68 y 81 del CTB, art. 36 de la Ley 2341 (LPA) y 55 del Decreto Supremo 27113 (RLPA), sin establecer mayor fundamento que las relacione al caso tratado.

La demanda en el acápite VII, expone que el contrabando implica siempre un acto doloso conforme a la descripción realizada en el art. 181 del CTB., teniendo como acto doloso la intención de ingresar ilegalmente la mercadería al país evitando todos los controles aduaneros.

Se pretende forzar la conducta el tipo, sin considerar que no se adecua al inc. b) del art. 181 del CTB, ya que no ha realizado el tráfico de mercadería sin la documentación legal, puesto que el ingreso se realizó bajo el régimen turístico.

Respecto al inc. f) del referido art. 181, no se habría configurado la conducta descrita por qué no se ha ingresado el motorizado para comercializar la mercancía y ésta se encuentra prohibida, además de ingresar al país como turista y no como contrabandista, no existiendo el ánimo de vender la casa rodante.

Asimismo afirma, que el delito es imposible porque la intención siempre fue retornar al país de origen con el vehículo, por lo que no se podría configurar el delito, más considerando que se apersonó a la Administración Aduanera.

Continuando con la demanda citó las Sentencias Constitucionales Nº 1208/2003 de 26 de agosto y Nº 1748/2003-R de 1 de diciembre.

El demandante manifiesta que se estableció de forma precisa el principio de buena fe descrito en el art. 2 de la Ley de Aduana.

Señala además que el acuerdo entre Argentina y Bolivia Ley Nº 25.253 fue suscrito sobre controles integrados de frontera; el cual tiene fuerza de Ley, puntualizando el contenido del art. 3 del acuerdo.

Petitorio.

Solicitó se REVOQUE la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0423/2017 de 17 de abril y se ordene la emisión de una nueva Resolución conforme a Ley, revocando la

Resolución Sancionatoria impugnada a efectos de disponer la devolución del vehículo incautado previo pago de la contravención que corresponda

Admisibilidad.

Mediante decreto de 11 de mayo de 2017 de fs. 50, este Tribunal admitió la demanda contenciosa administrativa, de conformidad al art. 327 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 num. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose el traslado al demandando; asimismo por proveído de 12 de julio de 2017 se dispuso la citación al tercero interesado por provisión citatoria a objeto que asuma defensa.

III. ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial de fs. 77 a 84 vta., respondió negativamente a la demanda Contenciosa Administrativa, alegando:

Aduce que la demanda presentada carece de sustento legal, es imprecisa y difusa, no identifica los supuestos agravios en las que la instancia Jerárquica pudo haber incurrido, lo que establece que la demanda carece de los requisitos que toda demanda debe contener incumpliendo lo establecido en el art. 327 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), lo que debe ser revisado en observancia al principio de legalidad.

El demandado afirma que ha efectuado la valoración de toda la documentación aportada, siendo que de su análisis se advirtió que esta no ampara la legal internación del vehículo al territorio nacional, incumpliendo la RD N° 01-007-15 de 9 de abril, inc. a), c) y e), al no haberse presentado en la Administración Aduanera con el vehículo para tramitar el formulario SIVETUR, exigido para la internación temporal de vehículos de uso privado con fines turísticos.

Cita las Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0394/2014 de 25 de febrero y la Sentencia 95/2017 de 20 de abril y refiere que el demandante adecuó su conducta a las previsiones de contrabando establecidas en el art. 181 inc. b) y f) de la Ley N° 2492.

La AGIT refiere que el mismo demandante reconoce las omisiones en las que incurrió y el hecho que se hubiese apersonado voluntariamente a la administración aduanera no lo exime de responsabilidad, cuando su conducta se adecua a la contravención de contrabando.

Con relación al dolo y la culpa, el demandando señala que el argumento carece de sustento legal, siendo que en materia tributaria estos elementos no son aplicables, toda vez que la normativa no establece atenuantes y/o agravantes para determinar la sanción de quien comete la referida contravención, por lo que los elementos dolo y culpa son introducidos por el demandante para no asumir las sanciones que establece la normativa vigente como consecuencia del incumplimiento.

La entidad demandada manifiesta que el principio de buena fe no cambia de forma alguna los hechos cometidos por este, porque la conducta se adecua a la contravención de contrabando previsto en los arts. 160 num. 4 y 180 inc. b) y f) del CTB y que está sancionado con la comisión definitiva de la mercancía, situación que no fue desvirtuada por el demandante, por lo que la buena fe no incide ni desvirtúa los hechos; pide se considere la Sentencia 51/2017 e 15 de febrero.

El demandado refiere que no se ha demostrado un incorrecto análisis de la Resolución Jerárquica, siendo que el demandante solo se limitó a realizar afirmaciones generales y no precisas, intentando subsanar su negligencia.

El responde a la demanda cita la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0430/2016 y la Sentencia N° 510/2013 de 27 de noviembre, manifestando que la Resolución Jerárquica impugnada fue dictada en estricta sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable, no existiendo agravio ni lesión de derechos que se le hubieren causado.

Petitorio.

Solicita declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta; en consecuencia se mantenga firme y subsistente la Resolución Jerárquica impugnada.

Réplica y Dúplica.

Conforme al proveído de 20 de febrero de 2018, se advierte que la parte actora fue notificada con el decreto de 17 de octubre de 2017, quien dentro el término legal no ha hecho uso de la réplica, por lo que no existiendo más trámites pendientes se emitió decreto de AUTOS PARA SENTENCIA cursante a fs. 106 de antecedentes procesales, ingresando la causa a espera de sorteo correspondiente.

Tercero interesado

Por memorial de fs. 68 a 74, se apersonó Wilma Cardozo Tejerina Administradora de la Frontera Yacuiba dependiente de la Gerencia General de la AN en su condición de tercero interesado, solicitando declarar improbada la demanda ratificando la resolución impugnada.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala para la solución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del Proceso Contencioso Administrativo como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT y luego de los trámites de ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa de conformidad a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

De la lectura de la demanda se puede establecer que el acápite VI bajo el rotulo de omisión de la valoración de la prueba se cita de las Sentencias Constitucionales N° 21/2007-R de 10 de mayo y N° 929/2005 de 12 de agosto; asimismo se cita los arts. 115-II de la CPE, 68 del CTB, 36 de la Ley N° 2341, 55 del DS N° 27113 y el 201 de la Ley N° 3092, omitiendo exponer cómo lo citado es aplicable al presente caso; sin embargo, de la revisión de la resolución de la AGIT, se observa que fue pronunciada y motivada fundadamente en relación a cada uno de los puntos que fueron sujetos a cuestionamiento en la instancia jerárquica, garantizando el debido proceso, emitiendo una decisión en la que se identificaron los hechos y los aspectos refutados del fallo de alzada, realizando además una fundamentación legal pertinente, citando las normas que sustentaron la parte dispositiva de la resolución, explicando por qué el ahora demandante incurrió en la contravención aduanera de contrabando y los motivos para considerar que los justificativos del recurrente no

desvirtuaron la comisión de dicha conducta, efectuando la referencia puntual de la documentación presentada como prueba de descargo con relación a los argumentos de impugnación; por lo que no se identifica agravio alguno en cuanto a falta de valoración probatoria, encontrándose este tribunal limitado en cuanto al planteamiento realizado en la demanda por que esta no precisa qué prueba no fue valorada en la instancia jerárquica, extremo que se agudiza considerando que el memorial de interposición del Recurso Jerárquico cursante a Fs. 127 a 128 de antecedente de impugnación administrativa, es escueto y limitó a la AGIT en cuanto al pronunciamiento y valoración en instancia Jerárquica, por lo que el demandante mal puede alegar falta de valoración cuando es éste, quién demarco la amplitud de conocimiento de la causa en instancia Jerárquica, la cual bajo el principio de congruencia debe guardar relación entre lo pedido por la parte lo fundamentado y lo resuelto, no pudiendo en todo caso analizar aspectos no denunciados oportunamente por el recurrente porque de hacerlo incurriría en un pronunciamiento ultra petita.

Con relación a lo expuesto en el acápite VII de la demanda, se debe remarcar que el Estado otorga a la Administración Pública la potestad de imponer sanciones a los ciudadanos (nacionales o extranjeros), que dentro el territorio nacional transgredan las obligaciones que las normas imponen; es en ese entendido si bien toda persona que tiene el derecho a la propiedad de un vehículo e ingresa del extranjero, para la circulación a nivel nacional estos, deben indefectiblemente cumplir con los requisitos legales, siendo que en el caso del ingreso de vehículos que sean considerados de uso particular con fines turístico, debe considerar la normativa siguiente:

El art. 181 del CTB establece: “Comete contrabando el que incurra en alguna de las conductas descritas a continuación: b) Realizar tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales; f) El que introduzca, extraiga del territorio aduanero nacional, se encuentre en posesión o comercialice mercancías cuya importación o exportación, según sea el caso, se encuentre prohibida. ”; de lo anterior se colige que el ingreso de bienes a territorio nacional incumpliendo lo establecido en la normativa interna es considerado como contrabando, por lo que todo vehículo extranjero que no cuente con la documentación legal correspondiente no puede ser considerado turístico por infringir los requisitos esenciales exigidos por normas citadas.

Con relación a la norma citada en el parágrafo anterior, el numeral 4 del art. 160 del CTB establece que son contravenciones tributarias: “4. Contrabando cuando se refiera al último párrafo del Artículo 181”; las contravenciones son sancionadas conforme al art. 161 del mismo código, el cual establece: “(Clases de Sanciones). Cada conducta contraventora será sancionada de manera independiente, según corresponda con: 5) Comiso definitivo de las mercancías a favor del Estado”.

Conforme a la normativa expuesta el cumplimiento de los requisitos pre-establecidos para que un vehículo de origen externo o extranjero y de uso privado pueda circular en territorio boliviano y sea considerado turístico, y no incurra en una conducta contraventora sancionada con el comiso del vehículo, es obligación del propietario, realizar las gestiones necesarias para su internación legal.

La aplicabilidad de la normativa expuesta es realizada por permisión del Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA) que en el art. 22 dispone: “La potestad aduanera es el

conjunto de facultades y atribuciones que la Ley otorga a la Aduana Nacional para el control del ingreso, permanencia, traslado y salida de mercancías del territorio aduanero nacional hacia y desde otros países(…),La potestad aduanera comprende la facultad normativa en materia de su competencia; técnica-operativa en el control, fiscalización y facilitación de las operaciones aduaneras; y jurisdiccional, en materia de contravenciones y demás recursos aduaneros."

Por su parte el art. 24 del mismo cuerpo legal estipula que: "La Aduana Nacional, tiene como objeto principal controlar, recaudar, fiscalizar y facilitar, el tráfico internacional de mercancías, con el fin de recaudar correcta y oportunamente los tributos aduaneros que las graven (…), previniendo y reprimiendo los ilícitos aduaneros en observancia a la normatividad vigente sobre la materia…". La Normativa citada establece la potestad de la aduana para realizar el control y fiscalización de las contravenciones e imponer la sanción a los ilícitos contravencionales como ente rector.

Asimismo es necesario establecer que el art. 133 de la LGA señala: "Los destinos aduaneros especiales o de excepción son los siguientes: n) Vehículos de turismo.- El ingreso, permanencia y salida de vehículos para turismo, se rigen por disposiciones del Convenio Internacional del Carnet de Paso por Aduanas y lo que señale el Reglamento." Aspecto que determina los requisitos legales internos que deben cumplirse de forma obligatoria al ingreso y durante la permanencia los vehículos para que sean considerados de uso privado para fines turísticos dentro el marco legal descrito.

El art. 231 del Reglamento de la Ley General de Aduanas (RLGA) instituye: "El ingreso, permanencia y salida de vehículos de uso privado para turismo procederá con la presentación de la Libreta Andina de paso por Aduana, de la Libreta Internacional de Paso por Aduana o formulario aprobado por la Aduana Nacional, en las condiciones y plazos establecidos en dichos documentos. La Aduana Nacional establecerá el trámite simplificado para autorizar el ingreso o salida temporal de vehículos de particulares que realicen viajes de turismo a o desde países limítrofes (…).

De forma específica la Resolución de Directorio N° RD 01-007-15 de 09 de abril de 2015, aprobó el "Procedimiento para el ingreso y salida de vehículos de uso privado para turismo", que determina el marco legal reglamentario para su tramitación y los documentos necesarios para la circulación de vehículos considerados con fines turísticos, procedimiento que fue omitido en el caso en análisis.

La normativa legal expuesta es clara al momento de establecer cual la obligación de toda persona que pretenda introducir al territorio nacional un vehículo con fines turísticos, siendo que desde su ingreso está obligado al cumplimiento de las normas internas, por lo que el ahora demandante debió haber realizado las gestiones necesarias si pretendía ingresar con un vehículo particular para turismo, pudiendo recabar entre la documentación permitida, la Libreta Andina de paso por Aduana, la Libreta Internacional de Paso por Aduana o el formulario aprobado por la Aduana Nacional; según corresponda, donde se especifique las condiciones y plazos establecidos en dichos documentos; obligación legal que debe ser cumplida por que la omisión de la normativa legal no es excusable, pudiendo atribuirse por incumplimiento la contravención de contrabando o incluso según el caso un ilícito aduanero mayor.

Por lo que conforme a lo expuesto se establece que la conducta de Juan Alberto Tarpinian, se adecua a lo establecido en el inc. b) y f) del art. 181 del CTB, porque el mismo

demandante admitió no haber realizado las gestiones para el ingreso del vehículo de uso articular con fines turísticos, conducta descrita y sancionada conforme a lo expuesto anteriormente.

La demanda manifiesta que el delito es de imposible cumplimiento, al respecto, para el caso en análisis y por la naturaleza de lo argumentado por el demandante es necesario acudir al Código Penal (CP) el cual en el art. 10 con relación al delito imposible, establece: "Si el resultado no se produjere por no ser idóneos los medios empleados o por impropiedad del objeto, el juez sólo podrá imponer medidas de seguridad." Entendiéndose que el delito es imposible, cuando no se tiene los medios idóneos para la configuración del hecho ilícito, condición que en el presente caso no se aplica, considerando que la contravención de contrabando no solo fue posible, sino que la conducta del sujeto de la obligación se adecuó al acto contravencional sancionado, motivo por el cual se ha desarrollado el procedimiento sancionador imponiendo la correspondiente sanción, careciendo de respaldo la afirmación de la demanda.

Respecto a la actuación con culpa o dolo; la misma dentro el procedimiento sancionador desarrollado, no incide por que la sanción aplicable es única y no permite considerar agravantes o atenuante alguna, pudiendo aplicarse solo la sanción de comiso del motorizado como establece el núm. 5) del art. 161 del CTB y bajo ningún concepto se podría excusar la contravención por el incumplimiento a la obligación legal que ha acontecido; consideración que se realizada en base a la lectura del art. 181 del CTB, el cual no establece que la calificación de la conducta deba ser de forma dolosa exclusivamente como afirma el demandante, pues la condición legal es la internación de un vehículo que no cumpla con los requisitos legales de control aduanero, extremo que en el caso en análisis ciertamente ha acontecido.

Respecto de la actuación de buena fe, en el mismo sentido de lo expuesto en el parágrafo anterior, se debe considerar que el presupuesto legal para la sanción por contrabando contravencional, ha sido cumplido al momento que el demandante ha ingresado al territorio nacional sin el cumplimiento de los requisitos legales para la internación de un motorizado con fines turísticos, correspondiendo la sanción impuesta; no siendo aplicable el art. 2 de la Ley de Aduanas porque no se puede considerar la buena fe cuando se tiene plenamente demostrada la contravención aduanera.

La demanda denuncia el incumplimiento a los acuerdos suscritos entre Bolivia y Argentina; empero, no es clara ni puntual al momento de realizar la afirmación; sin embargo, debe entenderse que el presente caso no versa sobre el rechazo, demora o entorpecimiento de las gestiones necesarias para ingresar un vehículo de uso privado con fines turísticos; sino por el contrario, el conflicto se genera ante el incumplimiento por parte del súbdito argentino en los tramites de internación del vehículo quien ha realizado un ingreso ilegal al país, de un motorizado, motivo por el cual las afirmaciones efectuadas no desvirtúan la contravención cometida.

El demandante alega la presentación de un CD con la agravación del motorizado que demostraría que el mismo ha estado estacionado alrededor de 40 minutos en el ingreso por el centro de control de migración del desaguadero; sin embargo, esto no acredita el cumplimiento de los requisitos de internación del motorizado de uso privado con fines turísticos, menos acredita la inexistencia de un punto de control aduanero en el ingreso por desaguadero, por lo que esta afirmación carece de relevancia dentro el presente caso.

El demandado manifiesta que la demanda no cuenta con los requisitos establecidos en el artículo 327 del CPC-1975 al no exponer los agravios sufridos con la Resolución Jerárquica impugnada; sin embargo, conforme a lo resuelto anteriormente se advierte que la demanda expone la vulneración y afectación que cree el demandante ha sufrido; es así que manifiesta que su comportamiento no se adecúa a la contravención de contrabando, alega que se debe considerar la culpa y el dolo en el presente caso y manifiesta haber actuado de buena fe, situaciones que acreditan la descripción de agravios sufridos por la Resolución Jerárquica emitida, no siendo evidente lo afirmado por el demandante.

V. CONCLUSION

Por consiguiente se establece de forma categórica, que el vehículo no cuenta con los requisitos legales para considerar su ingreso para uso turístico; en consecuencia su ingreso en el territorio boliviano fue ilegal y fue correcta la sanción impuesta por la Aduana Nacional, sin que resulte evidente lo aseverado por el demandante, correspondiendo desestimarse la demanda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 41 a 46 vta., interpuesta por Juan Alberto Tarpinian; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0423/2017 de 17 de abril que resuelve confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0008/2017 y se mantiene firme y subsistente la Resolución Sancionatoria YACTF-RC-0382/2016 de 5 de mayo.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

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

# 21

**Gerencia Regional Santa Cruz Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 16 a 20 y vta., interpuesta por Maneyva Luizaga Velasco, María Rosario Menacho Chávez, María Yohany Banegas Collazo abogados de la Gerencia Regional Santa Cruz y apoderados de por Willan Elvio Castillo Morales Gerente Regional Santa Cruz contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0031/2017 de 9 de enero de fs. 2 a 11 y vta.; el Auto de admisión de fs. 23; la contestación a la demanda de fs. 30 a 39 y vta.; la réplica de fs. 86 a 87 y vta.; la dúplica de fs. 90 a 91 y vta.; el decreto de autos para sentencia de fs. 92; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

El 26 de octubre de 2000, la Agencia Despachante de Aduana (en adelante ADA) Bruselas Santa Cruz, presentó la Declaración de Mercancías de Importación (en adelante DMI) Form. 133 Nº 2055615-0 (fs. 84 y vta. Anexo 1), para la importación de Tejidos de Algodón.

La Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional (en adelante AN), emitió el Acta de Intervención Nº GRSCZ-F-002/2004 de 16 de marzo (fs. 106 a 118 Anexo 1), la cual en base al Informe GNFGC-DIAFC 156/2003 de 10 de noviembre (fs. 98 a 105 Anexo 1), señala en su parágrafo II que, en la importación de Tejidos de Algodón a través de la DMI Nº 2055615-0, existe: defraudación aduanera, falsificación de documentación aduanera y defraudación e inconsistencia de documentación aduanera; y señala que el ilícito debe ser considerado como contravención aduanera, toda vez que el total general de la deuda tributaria no supera las UFV´s50.000.-

Mediante Nota ULEZR No. 169/04 de 16 de marzo de 2004 (fs. 119 Anexo 1), la AN remitió al Ministerio Público, el Acta de Intervención Nº GRSCZ-F-002/2004 de 16 de marzo y sus antecedentes.

El 3 de septiembre de 2014, el Fiscal de Materia del Ministerio Público emitió la Resolución Fiscal de Rechazo Caso: GRSCZ 002/2004 (fs. 126 a 217 Anexo 1), disponiendo: "…EL RECHAZO DE LA DENUNCIA Y QUERELLA… toda vez que el hecho no se encuentra tipificado como delito y que el mismo es un hecho de contrabando

Contravencional conforme establece el Código Tributario Boliviano en sus artículos en líneas supra antes mencionados, por lo que deberá sustanciarse en la vía contravencional…", Sic.

El 4 de noviembre de 2014, la AN emitió el Informe Legal AN-ULEZR-IL- No. 1413/2014 de 4 de noviembre (fs. 122 a 125 Anexo 1), concluyendo que corresponde el cumplimiento de lo dispuesto por el Ministerio Público y se deberá procesar el ilícito en la vía contravencional.

El 26 de febrero de 2015, la AN notificó a la ADA Bruselas Santa Cruz (fs. 143 Anexo 1), con la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-269/2014 de 24 de diciembre, la cual en su numeral 9 epígrafe "ACTO U OMISIÓN QUE SE ATRIBUYE AL PRESUNTO AUTOR" primer párrafo, señala: "Por las observaciones encontradas, los Sres.… han incurrido en la conducta tipificada como contravención tributaria por Omisión de Pago, según el punto 3 del artículo 160º de la Ley 2492 de 02/08/03, Código Tributario Boliviano y sancionada con el 100% del monto calculado para la deuda tributaria, según el artículo 165º de la misma Ley.", Sic.

Mediante memorial de 2 de marzo de 2015 (fs. 160 a 161 Anexo 1), la ADA Bruselas Santa Cruz, solicitó prescripción conforme al art. 52 de la Ley Nº 1340, toda vez que desde el 2000, fecha en que se validó la DMI Nº 2055615-0, la AN no realizó ninguna acción.

El 23 de junio de 2016, la AN notificó a la ADA Bruselas Santa Cruz (fs. 188 Anexo 1), con la Resolución Determinativa Nº AN-ULEZR-RDS-282/2016 de 20 de mayo (fs. 166 a 179 Anexo 1), que declaró firme la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-269/2014 emitida contra Mojica Valverde Klever, Vargas Ortiz Alfredo Edgar y la ADA Bruselas Santa Cruz, por haber incurrido en la contravención tributaria de omisión de pago tipificada y sancionada por los arts. 160 núm. 3 y 165 de la Ley Nº 2492 Código Tributario Boliviano (en adelante CTB), estableciendo una deuda tributaria de Bs56.102.- equivalentes a UFV´s27.904,80.- (se advierte una inconsistencia en la conversión), por concepto de pago de menos de la DMI Nº 2055615-0, por el GA e IVA, interés y sanción por omisión de pago.

Contra la Resolución Determinativa Nº AN-ULEZR-RDS-282/2016, la ADA Bruselas Santa Cruz interpuso recurso de alzada (fs. 18 a 20 Anexo 2), emitiendo la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz (en adelante ARIT), la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0592/2016 de 11 de octubre (fs. 53 a 59 y vta. Anexo 2), que resuelve revocar totalmente la resolución recurrida y declarar prescritas las facultades de la AN para determinar obligaciones impositivas, imponer sanciones y exigir el pago de tributos en el marco de lo establecido en la Ley Nº 1340.

Contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0592/2016, la AN interpone recurso jerárquico, emitiendo la Autoridad General de Impugnación Tributaria (en adelante AGIT), la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0031/2017 de 9 de enero (fs. 98 a 107 y vta. Anexo 2), resolviendo confirmar la resolución recurrida.

El 13 de abril de 2017, la AN interpone demanda contencioso administrativa (fs. 16 a 20 y vta. Exp. 165/2017-CA) contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0031/2017.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

1) Efectuando la relación de hechos, asevera que la AGIT aplicó erróneamente la Ley Nº 1340, al disponer la prescripción de las facultades de la AN para determinar obligaciones impositivas, imponer sanciones y exigir el pago de tributos; sin considerar que: a) la Disposición Final Novena del CTB, abrogó la Ley Nº 1340, b) la solicitud de prescripción fue presentada en vigencia del art. 59 del CTB, modificado por las Leyes Nº 291 y 317 y c) que el

art. 59 del CTB, modificado por las Leyes Nº 291, 317 y 812, establece que las facultades de la AN para controlar, investigar, comprobar, fiscalizar e imponer sanciones, prescriben en el término de ocho (8) años. En ese sentido, citando las Sentencias Constitucionales Nº 2016/2010-R de 9 de noviembre y Nº 0070/2010-R de 3 de mayo, que versan sobre la incongruencia aditiva y la seguridad jurídica respectivamente, señala que la AN se encuentra en una situación de inseguridad jurídica.

2) Señala que el art. 59 del CTB, debe interpretarse conforme a la imprescriptibilidad de deudas por daños económicos al estado prevista en el art. 324 de la Constitución Política del Estado (en adelante CPE), lo contrario significaría vulnerar el principio de jerarquía normativa instituido en el art. 410 parágrafo II de la misma CPE, ocasionando un daño económico al Estado.

3) Manifiesta que el Acta de Intervención Nº GRSCZ-F-002/2004 de 16 de marzo, fue procesada como delito de contrabando por la vía penal, en razón a la cuantía que establecía la legislación de entonces, por lo que al no encontrarse facultada la AN para su conocimiento y resolución, el cómputo del término de prescripción debe iniciarse desde que se emitió la Resolución Fiscal de Rechazo Caso: GRSCZ 002/2004, que ordena la remisión del proceso a la vía contravencional, no así desde que se asignó el Número de Trámite 701D2000170513 a la DMI Nº 2055615-0.

4) A partir del razonamiento anterior, afirma que no operó la prescripción, puesto que desde que se remite el Acta de Intervención Nº GRSCZ-F-002/2004, para su procesamiento en sede administrativa, hasta la emisión de la Resolución Determinativa Nº AN-ULEZR-RDS-282/2016, no transcurrieron los ocho (8) años previstos en el art. 59 del CTB, modificado por la Ley Nº 812; aclarando que, respecto a la aplicación de la Ley Nº 1340, la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Nº 291, modificó el art. 59 del CTB, con vigencia a partir del 2 de agosto de 2003, estableciendo nuevos términos de prescripción para las acciones de la Administración Tributaria, asimismo, las Disposiciones Adicionales Cuarta y Décima Segunda de la Ley Nº 317, incluyen previsiones sobre las reglas de prescripción, otorgando el marco legal de interpretación y aplicación de la prescripción de obligaciones tributarias conforme a la CPE.

5) Refiere que la prescripción no es declarada de oficio, por lo que de acuerdo a la teoría de derechos adquiridos, la simple esperanza de un derecho carece de algún requisito externo para logar la plenitud e integralidad de un derecho adquirido; consiguientemente, el derecho no perfeccionado es susceptible de ser afectado por una modificación legal, de este modo, en el presente caso, al estar vigentes las Leyes Nº 291 y Nº 317 que modificaron el CTB, su aplicación sobre derechos no perfeccionados resulta imperativo.

6) Citando a Guillermo Cabanellas sobre los dos requisitos de la prescripción, señala que la AN ha realizado todas las acciones legales para sancionar la omisión de pago, por lo que no se puede disponer la prescripción.

En ese contexto, concluye que la resolución impugnada cita normativa derogada y no explica el porqué de su aplicación, careciendo de motivación y transgrede el debido proceso y el principio de sometimiento pleno a la ley; asimismo, vulnera los arts. 200 del CTB y 4 inc. c de la Ley Nº 2341.

Por otra parte, cita los arts. 115 parágrafo II y 117 parágrafo II de la CPE, 59 (modificado por las Leyes Nº 291 y 317), 60, 61 y 108 parágrafo I núm. 4 del CTB y 11 parágrafo I de la Ley Nº 2341, como normativa que sustenta su posición.

Petitorio.

Solicita se declare probada la demanda contenciosa administrativa, revocando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0031/2017 de 9 de enero y en consecuencia, firme y subsistente la Resolución Determinativa Nº AN-ULEZR-RDS-282/2016 de 20 de mayo.

Admisibilidad.

Mediante Auto de 2 de mayo de 2017 cursante a fs. 23, se admitió la presente demanda contenciosa administrativa, de conformidad los arts. 327, 379 y 380 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 num. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose traslado al demandando y al tercero interesado con provisión citatoria a objeto de que asuman defensa.

III. ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial cursante de fs. 30 a 39 y vta., responde negativamente a la demanda contenciosa administrativa, como sigue:

Hace notar que la errada posición sobre el daño económico al Estado, ya fue definida por los Autos Supremos Nº 56 de 24 de febrero de 2014 y Nº 354/2015-L, los cuales señalan que el daño ocurre cuando el servidor público se beneficia indebidamente con recursos públicos, previo proceso de responsabilidad por la función pública, previsto en el art. 28 y siguientes de la Ley Nº 1178, por lo que el daño económico aducido no se adecua al caso concreto.

Aclara que la resolución jerárquica impugnada establece con claridad que de acuerdo a la Disposición Transitoria Primera del Decreto Supremo Nº 27310 de 9 de enero de 2004 Reglamento al CTB (en adelante RCTB), la norma aplicable a la prescripción del caso presente, es la Ley Nº 1340, encontrándose fuera de lugar la aplicación de otras disposiciones ajenas a la Ley Nº 1340.

Advierte que en etapa recursiva administrativa, la AN se refirió al prescripción de la facultad de cobro, cuando este aspecto no estaba en debate o discusión, aspecto que pide se tome en cuenta, pues la AGIT en el marco de la Sentencia Constitucional 047/2005-R de 28 de abril, emitió una resolución exacta, precisa y relacionada con las pretensiones deducidas en la fase recursiva, consagrando la seguridad jurídica.

Señala que en la resolución demandada, se estableció que el hecho generador acaeció el 23 de octubre de 2000, aspecto que determinó la aplicación de la Ley Nº 1340, con lo que no cabe duda que se actuó bajo la legalidad y seguridad jurídica requerida por el debido proceso.

Acudiendo a su Sistema de Doctrina Tributaria SIDOT V.3, cita la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0116/2005, que versa sobre la aplicación de la Ley Nº 1340, en hechos generadores ocurridos en vigencia de dicha ley.

Finalmente, con cita en la Sentencia Nº 510/2013 de 27 de noviembre, que versa sobre el deber que tiene la parte actora en las demandas contencioso administrativas, de

establecer y demostrar la errada interpretación de los hechos o de la normativa aplicada; la Sentencia Constitucional Nº 0824/2012 de 20 de agosto, que versa sobre el debido proceso en su componente al acceso a la justicia; las Sentencias Nº 20 de 20 de marzo de 2017 y Nº 229/2014 de 15 de septiembre, que versan sobre la carencia recursiva y la carga de demostrar el agravio ocasionado; señala que, la demanda no concreta jurídicamente la problemática, limitándose a observar aspectos que no condicen en absoluto con los hechos.

Petitorio.

Solicita declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la AN; manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0031/2017.

Réplica y Dúplica.

La AN por memorial de fs. 86 a 87 y vta., presentó réplica reiterando el petitorio de la demanda contencioso administrativa; la AGIT por memorial cursante de fs. 90 a 91 y vta., presentó dúplica reiterando su petición de declarar IMPROBADA la demanda contencioso administrativa.

Tercero interesado

Conforme a la diligencia de notificación de fs. 46, el tercero interesado fue notificado con el tenor íntegro de la provisión citatoria en fecha 28 de agosto de 2017, sin embargo, de acuerdo a los antecedentes se evidencia que no se apersonó, por lo que habiendo resguardado sus derechos, se prosigue conforme ley.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala para la resolución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT. Luego de los trámites de ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa de conformidad a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

La controversia radica en la aplicación del último párrafo de la Disposición Transitoria Primera del RCTB, para establecer si existe prescripción de las facultades de la AN.

Al respecto, la prescripción: "…es una categoría general del Derecho, cuya finalidad es modular el efecto del paso del tiempo sobre la inactividad de quien pudiendo ejercer un derecho no lo hace…" (García Novoa César, Presidente del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario ILAT. Memoria III Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario 2010); y al decir de este autor, el fundamento de la prescripción: "…radica en la seguridad jurídica, pues las pretensiones deben ejercitarse en un lapso temporal razonable no siendo aceptable que cualquier sujeto de derecho quede indefinidamente a merced de la actuación de otro…".

El instituto de la prescripción estaba contemplado en nuestro ordenamiento jurídico abrogado Ley Nº 1340, en la Sección Quinta del Capítulo V, referido a la Extinción -de obligaciones tributarias-, actualmente está contemplado en el CTB, precisamente en la Subsección V, de la Sección VII, dedicada a las formas de extinción de la obligación tributaria;

es una categoría jurídica por la que se le atribuye la función de ser una causa extintiva de la obligación tributaria y resulta necesaria para el orden social, que responde a los principios constitucionales de certeza y seguridad jurídica, y no en la equidad y la justicia, puesto que: "El fundamento del instituto de la prescripción estriba en evitar la inseguridad que trae aparejada el transcurso del tiempo sin el ejercicio de un derecho. En otros términos, su objeto es evitar la falta de certeza en las relaciones jurídicas, producto de la inactividad de un sujeto titular de un derecho" (Buitrago Ignacio Josué, Presidente del Tribunal Fiscal de la Nación Argentina. Memoria IV Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario 2011).

Establecidos estos criterios, cabe indicar que conforme el último párrafo de la Disposición Transitoria Primera del RCTB, las obligaciones tributarias cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la vigencia del CTB, se sujetaran a las disposiciones sobre prescripción contempladas en la Ley Nº 1340; en consecuencia, siendo que la AN ejecutó el control diferido de hechos generadores perfeccionados en la gestión 2000, corresponde aplicar en lo sustantivo la Ley Nº 1340 para efectuar el análisis de la prescripción a las facultades de la AN; en ese entendido, la Ley Nº 1340, preceptúa:

Art. 41 núm. 5: “La obligación tributaria se extingue por las siguientes causas: …

5) Prescripción.”

Art. 52 primer párrafo: “La acción de la Administración Tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes, y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, prescribe a los cinco años.”

Art. 53 primer párrafo: “El término se contará desde el 1º de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador.”

Art. 54: “El curso de la prescripción se interrumpe:

1) Por la determinación del tributo, sea esta efectuada por la Administración Tributaria o por el contribuyente, tomándose como fecha la de la notificación o de la presentación de la liquidación respectiva.

2) Por el reconocimiento expreso de la obligación por parte del deudor.

3) Por el pedido de prórroga u otras facilidades de pago.

Interrumpida la prescripción comenzará a computarse nuevamente el término de un nuevo período a partir del 1º de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo la interrupción.”

Art. 55: “El curso de la prescripción se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos por parte del contribuyente desde la fecha de su presentación hasta tres meses después de la misma, mediare o no resolución definitiva de la Administración sobre los mismos.”

Con base en lo anterior, se verificará si en el presente caso operó la prescripción de las facultades de la AN, tomando en cuenta los presupuestos que dan curso a su interrupción y suspensión, de acuerdo a lo siguiente:

Compulsados los antecedentes se tiene que el 26 de octubre de 2000, la ADA Bruselas Santa Cruz, presentó la DMI Nº 2055615-0, para la importación de Tejidos de Algodón, posteriormente, el 16 de marzo de 2004, la AN emitió el Acta de Intervención Nº GRSCZ-F-002/2004, la cual señala que existe: defraudación aduanera, falsificación de

documentación aduanera y defraudación e inconsistencia de documentación aduanera y haciendo un cálculo de la defraudación aduanera y pese a establecer que la conducta se constituiría en omisión de pago, contravención aduanera prevista en el art. 160 núm. 3 del CTB, se señaló que el Ministerio Público efectuará la tipificación y acusación respectivas.

Habiendo la AN remitido al Ministerio Público el Acta de Intervención Nº GRSCZ-F-002/2004 y antecedentes, el Fiscal de Materia asignado al caso emitió la Resolución Fiscal de Rechazo Caso: GRSCZ 002/2004, disponiendo: "…EL RECHAZO DE LA DENUNCIA Y QUERELLA… toda vez que el hecho no se encuentra tipificado como delito y que el mismo es un hecho de contrabando Contravencional conforme establece el Código Tributario Boliviano en sus artículos en líneas supra antes mencionados, por lo que deberá sustanciarse en la vía contravencional…", (resaltado añadido). Contra dicha resolución, la AN no interpuso objeción, toda vez que conforme a lo concluido en el Informe Legal AN-ULEZR-IL- No. 1413/2014: "…no existen fundamentos legales, técnicos sustentables para objetar la Resolución de Rechazo ante el Fiscal de Distrito y posterior prosecución del proceso a objeto de no llevar al Estado a una inversión vana de recursos económicos y operativos, debiendo considerarse el costo beneficio y demás consideraciones legales.", (resaltado añadido).

El 26 de febrero de 2015, la AN notificó la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-269/2014, solicitando la ADA Bruselas Santa Cruz prescripción conforme a los art. 52 de la Ley Nº 1340, toda vez que, desde la validación de la DMI Nº 2055615-0, la AN no realizó ninguna acción.

El 23 de junio de 2016, la AN notificó a la ADA Bruselas Santa Cruz, con la Resolución Determinativa Nº AN-ULEZR-RDS-282/2016, que declaró firme la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-269/2014 emitida contra Mojica Valverde Klever, Vargas Ortiz Alfredo Edgar y la ADA Bruselas Santa Cruz, por haber incurrido en la contravención tributaria de omisión de pago tipificada y sancionada por los arts. 160 núm. 3 y 165 del CTB, estableciendo una deuda tributaria de Bs56.102.- equivalentes a UFV´s27.904,80.-, por concepto de pago de menos de la DMI Nº 2055615-0, por el GA e IVA, interés y sanción por omisión de pago.

De ello, es evidente que la ADA Bruselas Santa Cruz presentó la DMI Nº 2055615-0 en fecha 26 de octubre de 2000 para la importación de Tejidos de Algodón, asignado con el Número de Trámite 701D2000170513; a partir de este hecho jurídico, la AN conforme a los arts. 52 primer párrafo y 53 primer párrafo de la Ley Nº 1340, tenía el plazo de 5 años para determinar en caso de corresponder, la deuda tributaria e imponer sanciones, plazo que inició el 1ro de enero de 2001 y concluyó el 31 de diciembre del 2005. Empero, emitió la Resolución Determinativa Nº AN-ULEZR-RDS-282/2016, estableciendo deuda tributaria y sanción por omisión de pago a la ADA Bruselas Santa Cruz, en fecha 20 de mayo de 2016 y notificada el 23 de junio de 2016, es decir, emitió y notificó el acto administrativo definitivo cuando su facultad se encontraba prescrita.

Respecto a la concurrencia de causales de interrupción y/o suspensión de la prescripción, de acuerdo a los antecedentes desde el 1ro de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2005, no se observa que la AN o el contribuyente, hubieren realizado algún acto o actuación administrativa que se adecue a las causales de interrupción o suspensión previstas en los arts. 54 y 55 de la Ley Nº 1340.

En ese contexto, se pasa al análisis de los argumentos traídos a este Tribunal, conforme a lo siguiente:

Respecto a la errónea aplicación de la Ley Nº 1340 para declarar la prescripción, sin considerar que: la Disposición Final Novena del CTB, abrogó la Ley Nº 1340; la solicitud de prescripción se presentó en vigencia del art. 59 del CTB, modificado por las Leyes Nº 291 y 317; y que el art. 59 del CTB, modificado por las Leyes Nº 291, 317 y 812, establece que las facultades de la AN para controlar, investigar, comprobar, fiscalizar e imponer sanciones, prescriben en el término de ocho (8) años; corresponde reiterar los fundamentos doctrinales y legales, ampliamente expuestos Ut Supra, en especial la Disposición Transitoria Primera del RCTB, que explícitamente dispone que las obligaciones tributarias cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la vigencia del CTB, se sujetaran a las disposiciones sobre prescripción contempladas en la Ley Nº 1340, marco normativo que otorga seguridad jurídica tanto al contribuyente como a la Administración Tributaria, pues se establece de forma clara y concisa la norma aplicable cuando se plantea la prescripción por hechos generadores perfeccionados en vigencia de la Ley Nº 1340; en consecuencia, independientemente a la gestión en la que se presente la prescripción y/o las modificaciones realizadas o que pudieren realizarse a los preceptos que regulan la prescripción del CTB, si el hecho generador acaeció antes de la vigencia del CTB, se tramitará en la sustancia, conforme a los preceptos que regulan la prescripción en la Ley Nº 1340.

No obstante, con relación a que la Ley Nº 1340, fue abrogada por la Disposición Final Novena del CTB, se tiene a bien exponer la diferencia conceptual y de naturaleza jurídica, que existe entre las disposiciones transitorias y las disposiciones finales utilizadas en las leyes y reglamentaciones, en ese sentido, las disposiciones transitorias son una parte de una norma en la que se regulan aspectos temporales no permanentes, con el objetivo de facilitar el tránsito al régimen jurídico previsto por la nueva regulación, debiendo utilizarse con carácter restrictivo y delimitar de forma precisa la aplicación temporal y material de la disposición transitoria correspondiente, es decir, regulan lo que sucede desde el momento de publicarse una norma hasta el momento de entrada en vigor de la misma, así, el último párrafo de la Disposición Transitoria Primera del RCTB, que reglamenta el criterio de validez temporal de la Ley Nº 1340, dispuesto por la Disposición Transitoria Primera del CTB, textualmente prevé: “Las obligaciones tributarias cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la vigencia de la Ley Nº 2492 se sujetarán a las disposiciones sobre prescripción contempladas en la Ley Nº 1340 de 28 de mayo de 1992 y la Ley Nº 1990 de 28 de julio de 1999.”; al contrario, las disposiciones finales son una parte de una norma en la que se regulan aspectos definitivos o permanentes, tales como disposiciones de: modificación, sustitución, inclusión, derogación, abrogación, etc., así la Disposición Final Novena del CTB, textualmente dispone: “A partir de la entrada en vigencia del presente Código, queda abrogada la Ley N° 1340, de 28 de mayo de 1992, y se derogan todas las disposiciones contrarias al presente texto legal.”. Por ello, la inaplicabilidad de la Ley Nº 1340, con base en la Disposición Final Novena del CTB, no se adecua a la Litis, toda vez que se cuestiona la aplicación de la normativa que regula con carácter temporal la prescripción de hechos generadores perfeccionados en vigencia de la Ley Nº 1340, no así su abrogatoria.

Acerca de que el art. 59 del CTB, debe interpretarse conforme a la imprescriptibilidad de deudas por daños económicos al estado prevista en el art. 324 de la Constitución Política del Estado (en adelante CPE); se debe tomar en cuenta la Disposición Transitoria Primera del RCTB, que reglamenta el criterio de validez temporal de la Ley Nº 1340, mérito de lo cual, el art. 59 del CTB, es inaplicable al caso de autos.

Con relación a que el Acta de Intervención Nº GRSCZ-F-002/2004, fue procesada como delito de contrabando por la vía penal, en razón a la cuantía que establecía la legislación de entonces, por lo que el cómputo del término de prescripción debe iniciarse desde que se emitió la Resolución Fiscal de Rechazo Caso: GRSCZ 002/2004, que ordena la remisión del proceso a la vía contravencional; por una parte, se tiene a bien recordar que tanto el Informe GNFGC-DIAFC 156/2003 de 10 de noviembre, el Acta de Intervención Nº GRSCZ-F-002/2004 de 16 de marzo y el Informe Legal AN-ULEZR-IL- No. 1413/2014 de 4 de noviembre (emitidos por la AN), así como la Resolución Fiscal de Rechazo Caso: GRSCZ 002/2004, son uniformes en señalar que la conducta en cuestión, no constituía delito aduanero, toda vez que la deuda tributaria no superaba la cuantía (UFV´s50.000.-) prevista en la normativa vigente para su procesamiento penal, correspondiendo ser sancionada como contrabando contravencional; por otra parte, respecto a lo aducido en sentido de que el cómputo del término de prescripción debe iniciarse desde que se emitió la Resolución Fiscal de Rechazo Caso: GRSCZ 002/2004, es notorio que se encuentra desprovisto de todo respaldo legal, siendo más bien un criterio fundamentado en una falta de competencia que la misma AN originó, por lo que, en el marco de la legalidad, debe considerarse lo expresamente previsto en el art. 53 primer párrafo de la Ley Nº 1340.

Acerca de que no operó la prescripción, puesto que desde que se remite el Acta de Intervención Nº GRSCZ-F-002/2004, para su procesamiento en sede administrativa, hasta la emisión de la Resolución Determinativa Nº AN-ULEZR-RDS-282/2016, no transcurrieron los ocho (8) años previstos en el art. 59 del CTB, modificado por la Ley Nº 812 y la aplicación imperativa de la teoría de derechos adquiridos; se debe tomar en cuenta lo ampliamente expuesto precedentemente, al momento de fundamentar la aplicación temporal de la Disposición Transitoria Primera del RCTB, al caso de autos.

Finalmente, respecto a que la AN ha realizado todas las acciones legales para sancionar la omisión de pago, no correspondiendo disponer la prescripción; se debe considerar lo expuesto precedentemente, al momento de establecer con fundamento legal que, desde el 1ro de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre del 2005, la AN no ejerció las facultades que le reconoce el art. 52, de la Ley Nº 1340 para el presente caso.

De lo expuesto, la resolución impugnada explica de forma inteligible y motivada la aplicación de la Ley Nº 1340, no observándose transgresión del debido proceso y el principio de sometimiento pleno a la ley.

Habiendo la autoridad demanda confirmado la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0592/2016, que declara prescrita la facultad de la AN para determinar obligaciones impositivas, imponer sanciones y exigir el pago de tributos, se tiene que la resolución impugnada efectuó una aplicación correcta de la Disposición Transitoria Primera del RCTB. Por el contrario, la entidad demandante, no ha demostrado los extremos de la demanda, no advirtiéndose alguna causal para revocar como se pide.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 16 a 20 y vta., interpuesta por Maneyva Luizaga Velasco, María Rosario Menacho Chávez, María Yohany Banegas Collazo abogados de la Gerencia Regional Santa Cruz y apoderados de Willan Elvio Castillo Morales Gerente Regional Santa Cruz; en

consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0031/2017 de 9 de enero que resuelve confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0592/2016 de 11 de octubre, que declara prescrita la facultad de la AN para determinar obligaciones impositivas, imponer sanciones y exigir el pago de tributos.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada, sea con nota de atención.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

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

# 22

**Luis Artemio Lucca Suárez c/ Ministerio de Economía y Finanzas Públicas**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: Chuquisaca**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 133 a 134 vta., la respuesta de la entidad demandada de fs. 172 a 176 vta., la respuesta del tercero interesado de fs. 214 a 220 vta., al no haberse presentado réplica ni dúplica, se emitió el decreto de Autos de fs. 165, los antecedentes, tanto jurisdiccionales como administrativos y;

I.- DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, ADMISIÓN Y CONTESTACIÓN:

Contenido de la demanda:

1.- El actor alega que dentro del proceso administrativo seguido contra la corredora de seguro HP Brokers SRL, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), emitió la Resolución Administrativa Nº 656/2011 de 08 de septiembre; contra la cual, el demandante dedujo recurso de revocatoria, respecto a la incorrecta calificación de las infracciones y la imposición de la sanción aplicada a la indicada corredora de seguros, porque en aplicación de la Ley de Seguros, se debió disponer la revocatoria de la autorización de su funcionamiento por haber incurrido en faltas e infracciones insubsanables.

2.- En recurso de revocatoria, la ASFI, confirmó parcialmente mediante la Resolución Nº 055/2015 de 21 de enero, la resolución impugnada, por ello interpuesto el Recurso Jerárquico, el Ministerio de Economía y finanzas Públicas (MEFP), mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 083/2015 de 22 de junio, anuló la Resolución 055/2015,

ordenando por Auto Complementario de 10 de julio de 2015, que la ASFI emita un nuevo pronunciamiento motivado y fundamentado.

3.- La ASFI, emitió la Resolución ASFI Nº 639/2015 de 19 de agosto, por la que confirmó parcialmente la Resolución Nº 656/2011 recurrida, determinación contra el demandante promovió nuevo recurso jerárquico que fue resuelto mediante la RMJ MEFP/VPCF Nº 001/2016 de 13 de enero, que ahora motiva este proceso.

4.- Argumenta que la indicada RMJ, viola las previsiones del art. 52-II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que dispone que: "La Administración Pública no podrá dejar de resolver el asunto sometido a su conocimiento, aduciendo falta, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables". Precepto que en derecho administrativo, se denomina "principio de inexcusabilidad"; traducido en la obligación que tiene la autoridad administrativa para emitir un pronunciamiento expreso en el que resuelva la controversia suscitada.

En el caso, la RMJ dentro de sus consideraciones, afirmó que la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) Nº 0394/2014 de 25 de febrero, habría declarado la inconstitucionalidad del art. 52 de la Ley de Seguros (LS), que establece las infracciones insubsanables y su sanción, consistente en la revocatoria de la autorización de funcionamiento del infractor.

Considera que esta determinación es lesiva al indicado principio de inexcusabilidad, porque si bien se declaró inconstitucional el art. 52 de la LS, su persona acusó que se vulneró dicha norma al no haberse aplicado la sanción allí descrita contra la corredora de seguros, no pudiendo dejarse de lado que al haberse dejado un vacío normativo respecto de la aplicación de sanciones, correspondía al órgano administrativo revisar el ordenamiento correspondiente para no dejar en total impunidad las infracciones cometidas por la empresa denunciada y aplicando el art. 52-II de la LPA, disponer que el proceso sancionatorio sea tramitado y se impongan las sanciones previstas en el art. 48 de la LS, no pudiendo, por la inconstitucionalidad declarada, considerar imponer las sanciones vía Reglamento, respecto de las infracciones acusadas, en virtud del principio de reserva legal, para la tipificación de la infracción y la sanción, establecido en el art. 116-II de la Constitución Política del Estado (CPE), ratificado en la SC 22/2002 de 6 de marzo.

Petitorio

Considera que al haberse actuado de manera adversa a dichos razonamientos, conllevaría que las autoridades administrativas, se verían imposibilitadas a revocar autorizaciones de funcionamiento, con la consiguiente pérdida de la fuerza regulatoria, por lo que solicitó se deje sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF Nº 001/2016 de 13 de enero, ordenándose que se emita un nuevo acto administrativo.

Admisión de la demanda:

La demanda contenciosa administrativa, fue admitida por Auto de 16 de abril de 2016 (fs. 138), habiéndose corrido en traslado a la autoridad demandada, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y tercero interesado, corredora de seguro HP Brokers SRL, quienes fueron legamente citados, conforme consta las diligencias de fs. 151 y 166, respectivamente.

Respuesta a la demanda:

Por escrito de fs. 172 a 177 vta., se apersonó el representante legal de la entidad demandada, Luis Alberto Arce Catacora, quien respondió negativamente la demanda argumentando:

1.- Emergente de la contratación de mutuos con garantía hipotecaria, que realizaron los esposos Luis Artemio Lucca Suárez y Ana María Arteaga de Lucca, con el entonces Banco Santa Cruz S.A. (activos y pasivos ahora en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.), en el que se preveía la extinción de la obligación a manera de desgravamen hipotecario en caso del fallecimiento de alguno o de ambos prestatarios, en cumplimiento de la póliza de seguro originalmente contratada por el referido Banco.

Al haber acaecido el fallecimiento de la co-prestataria Ana María Arteaga de Lucca, para hacer efectivo el desgravamen de la garantía, fue derivado por el Banco el ahora actor, a HP Brokers Corredores y Asesores de Seguros S.R.L., quien era el responsable del trámite de colocación, administración y pago del seguro; recibiendo como respuesta que la Póliza del Seguro, no era pagable por no encontrarse vigente; por ello es que el señor Lucca, planteó queja contra la indicada entidad ante la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, quien organizó mediante una comisión, una investigación, que emitió el Informe SPVS/INF/Nº 01/2008, que determinó indicios de incumplimiento a la Ley Nº 1883 de 25 de junio de 1998.

2.- Corridos los trámites del procedimiento sancionatorio, mediante Resolución ASFI/Nº 656/2011 de 8 de septiembre de 2011, complementada por la ASFI/Nº 691/2011 de 26 de septiembre, se sancionó a la HP Brokers Corredores y Asesores de Seguros S.R.L., con la multa en Bolivianos equivalente a $us. 10.001 y por la existencia de varios cargos con la multa de Bolivianos equivalente a 60.000 UFV's, por ello es que sopesando determinadas anulabilidades, mediante Resolución Administrativa ASFI/639/2015 de 19 de agosto, con la competencia emergente de la Resolución Ministerial Nº 251 de 1º de julio de 2011, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó parcialmente las resoluciones, modificando sus fundamentos, determinación contra la cual el denunciante interpuso por escrito de 4 de septiembre de 2015, recurso de jerárquico, que fue resuelto por su autoridad mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF Nº 001/2016 de 13 de enero , que confirmó la última resolución impugnada, conforme a los fundamentos que transcribe en el escrito de respuesta.

3.- En mérito a ello, contestando a la demanda, alegó que en virtud a lo previsto por el art. 63-II de la LPA Nº 2341, la RMJ MEFP/VPCF Nº 001/2016, se refirió estrictamente a las pretensiones formuladas por el recurrente, observando el principio de congruencia; por ello extraña que el demandante, ante la existencia de la SCP 0394/2014 y conocidos los efectos de la misma, en aplicación de los arts. 15 y 78-II-2 aplicable esta última norma por determinación del art. 84-I, todos de la Ley Nº 254 del Código Procesal Constitucional (CPCo), reclame que correspondía a su Autoridad, revisar dentro de la misma Ley de Seguros los mecanismos para sancionar con la revocatoria de la autorización de funcionamiento a quienes cometan infracciones, en aplicación del art. 52 de la Ley N 1883 de 25 de junio de 1998, pese a que esta norma se encuentra derogada, por la indicada Sentencia Constitucional, con los efectos establecidos en el art. 78-II-4 del CPCo, por ello afirma que como único fundamento de la demanda, en aplicación del art. 52-II de la LPA, no se deje de resolver el asunto sometido a su conocimiento, es que su Autoridad dio

cumplimiento a la precitada Sentencia Constitucional, que al presente no es objeto de controversia, sino el efecto que de ella ha resultado, en función del recurso jerárquico.

Por ello afirma que de ninguna manera al momento de emitir la RMJ MEFP/VPCF Nº 001/2016, ha dejado de resolver el asunto, como sugiere el actor, pues ésta, dedujo el recurso jerárquico con el objeto de imponer a la HP BROKERS SRL, la sanción de revocatoria de su autorización de funcionamiento; para ello el demandado, consideró imprescindiblemente la indicada SCP, por eso es que afirma que en momento alguno se adujo falta, obscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables, porque pese a la indicada declaratoria de inconstitucional, la normativa aplicable al caso resulta suficiente, conforme evidencian las resoluciones ASFI Nº 656/2011 de 8 de septiembre, 691/2011 de 26 de septiembre y ASFI/639/2015 de 19 de agosto, estando efectivamente sancionada la aludida empresa HP Brokers Corredores y Asesores de Seguros S.R.L.

Por otra parte, indica que corresponde desvirtuar lo afirmado por el demandante, en sentido que se habría dejado en total impunidad las infracciones cometidas por la empresa denunciada, aspecto que no es evidente, entendiéndose por impunidad cuando un delito o falta queda sin castigo o pena que por ley le corresponda, pues en el caso presente se ha impuesto a la HP Brokers Corredores y Asesores de Seguros S.R.L., las sanciones establecidas en las Resoluciones ASFI/Nº 656/2001 y ASFI/Nº 691/2011 de 8 y 26 de septiembre y el reclamo del actor para que se aplique las previsiones del art. 48 de la Ley de Seguros, prescinde de una correcta compulsa de los antecedentes que conforman el proceso, además que al haber sido impugnado por la indicada empresa las resoluciones, no podía agravarse su situación si era recurrente.

En conclusión alega que la pretensión del actor de revocar la autorización de funcionamiento, no tiene sustento, si incluso no estableció en su demanda una alternativa jurídica que se encuentre amparada en derecho, porque los efectos buscados son los que han sido declarados inconstitucionales, deslegitimando su pretensión, habiendo omitido además los restantes elementos de análisis contenidos en la RMJ impugnada, como son por ejemplo la existencia de un proceso arbitral a demanda del mismo actor, siendo por ello inexistente la denunciada violación al principio de inexcusabilidad alegado.

Petitorio:

Solicita se tenga presente su respuesta en los términos señalados a los efectos de los arts. 354-II y III y 781 del CPC-1975.

Apersonamiento del tercero interesado:

HP Brokers Corredores y Asesores de Seguros S.R.L., por intermedio de su Gerente General y representante Legal Hernán F. Osuna Arano, se apersonó al proceso por escrito de fs. 219 a 220, alegando cuales son las frases que fueron declaradas inconstitucionales en la SCP Nº 0394/2014 y por ello fue sancionada por las resoluciones emitidas por la ASFI, sin ser evidente que se hubiese vulnerado el principio de inexcusabilidad, porque se ha convalidado la sanción impuesta en su contra, resultando inaplicable el punto 3 del art. 52 de la ley de Seguros porque fue declarada inconstitucional por lo que solicitó que se declare IMPROBADA.

Decreto de Autos:

En consideración a que luego de la contestación a la demanda, se corrió en traslado para la réplica y posteriormente debía declararse traslado para la dúplica, las partes no

cumplieron esta carga procesal, por lo estando cumplidas las formalidades del proceso de puro derecho, se emitió decreto de AUTOS para Sentencia, el 22 de febrero de 2018 (fs. 225)

II.- ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

Analizando los antecedentes administrativos remitidos por la Autoridad demandada, en el Anexo I, que son similares a los documentos aparejados como prueba preconstituida a la demanda, se identifica los siguientes actuados:

1.- Mediante Resolución Ministerial jerárquica MEFP/VPCF Nº 043/2015 de 22 de junio, complementada por la Resolución Complementaria de 10 de julio de 2015, emitidas por el MEFP, se ANULÓ la Resolución ASFI Nº 055/2015 de 21 de enero, que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI Nº 656/2011 de 09 de septiembre y la Resolución Administrativa Complementaria ASFI Nº 691/2011 de 26 de septiembre, disponiendo que la ASFI, emita una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, cumpliendo los extremos inherentes establecidos en la Resolución Administrativa IS 257/2000 de 19 de junio, conforme al recurso presentado por el recurrente y la solicitud de complementación impetrada por el mismo, (fs. 1-10 y 12 a 14 de los antecedentes administrativos).

2.- Cumpliendo la nulidad determinada por el MEFP, la ASFI, emitió la Resolución ASFI 639/2015 de 19 de agosto, por la que CONFIRMÓ parcialmente la Resolución Administrativa ASFI Nº 656/2011 de 08 de septiembre de 2011 y la Resolución Administrativa Complementaria ASFI Nº 691/2011 de 26 de septiembre, que imponían:

"a) Multa en Bolivianos equivalente a $us. 10.001 (Diez mil uno 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América, por infracción al art. 52º de la Ley de Seguros Nº 1883 de 25 de julio de 1998 y el art. 12º incisos f) y h) del Reglamento de Sanciones por incumplimiento de Normas en el Sector Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS Nº 153 de 4 de abril de 2001, que establecen: "f) Incumplimiento a órdenes o instrucciones emanadas de la Superintendencia o de autoridad competente" y "h) Incumplimiento de las obligaciones y actividades establecidas en la Ley de Seguros y en sus reglamentos".

"b) Multa en bolivianos equivalente a 60.000 UFV's, por infracción al artículo 52º del Código de Comercio, con relación al Reglamento del Registro de Comercio, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 14191 de 15 de diciembre de 1977, en su art. 3º, que dispone que es función del Registro de comercio: "inc. h) Autorizar la destrucción de la documentación contable y libros de los comerciantes luego de transcurridos cinco años de la gestión en que se ocuparon, previa inspección de los archivos, aun en los casos del art. 53 del Código de Comercio", conforme al art. 16 parágrafo II inciso a) del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS Nº 60'2/2003 de 24 de octubre de 2003, que establece como infracción leve: "Incumplimiento de órdenes o instrucciones emanadas de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros o de autoridad competente, en cumplimiento de la normativa vigente"

Modificando los fundamentos conforme a las consideraciones expuestas en esa Resolución, (fs. 58 a 93 de los antecedentes administrativos).

3.- Promovido el recurso jerárquico por Luis Artemio Lucca Suárez (fs. 94 a 99 de los antecedentes administrativos), previa ampliación del plazo para emitir resolución (fs. 194-a 193 de los mismos antecedentes), el MEFP, emitió la RMJ MEFP/VPCF Nº 001/2016 de 13 de enero de 2016 por la que CONFIRMÓ totalmente la Resolución Administrativa

ASFI/629/2015 de 19 de agosto, resolución que motivó la demanda contenciosa administrativa de fs. 133 a 134 vta., del presente proceso que se pasa a resolver.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Supremo de Justicia, en previsión de los arts. 778 a 781 del Código de Procedimiento Civil (CPC) y lo dispuesto por la Ley Nº 620 art. 2-2, tomando en cuenta que el proceso contencioso administrativo es un juicio de puro derecho dirigido a verificar la correcta aplicación de la ley en los actos y resoluciones de la administración, en el caso por la AGIT, corresponde ingresar a la resolución de la causa.

Problemática planteada:

De la revisión de la demanda, respuesta, antecedentes contenidos en el expediente, la SCP 0394/2014 de 25 de febrero, la normativa aplicable al caso y los antecedentes del proceso, se advierte que la problemática traída a juicio de éste Tribunal, se circunscribe a determinar si en el pronunciamiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF Nº 001/2016, se vulneró el principio de inexcusabilidad, por lo que al haberse declarado parcialmente inconstitucional el art. 52 de la LS, correspondía imponer la sanción de revocatoria de autorización de funcionamiento de la Corredora de Seguros HP Brokers SRL, aplicando para ello las previsiones de los arts. 48 de la misma LS y 52-II de la LPA.

Doctrina aplicable al caso:

La doctrina, establece que: "El deber de fallar, que pesa sobre todo órgano jurisdiccional requerido para ejercer sus atribuciones, consiste en un imperativo de emitir una decisión, y, por lo tanto, se satisface con la dictación de una sentencia por parte del tribunal. De este modo, cumple plenamente con este deber aquel juez que en su fallo rechaza la petición de sancionar una conducta que no está legalmente tipificada, fundado en la ausencia de ley que castigue la conducta. Por otro lado, el principio de inexcusabilidad es aquel que, ante la ausencia de disposición legal, impone al juez la obligación de proponer una norma general sobre cuya base solucionar un asunto sometido a su conocimiento, de modo que la norma propuesta judicialmente reemplaza el lugar que originalmente habría ocupado una norma legal, por no existir esta última.

Sólo puede entenderse a cabalidad el sentido del principio en cuestión al contrastarlo con el deber de fallar, ya que de ello resulta que el principio va un paso más allá, pues además prohíbe al juez excusarse de dictar sentencia a falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.

El principio de inexcusabilidad agrega, al deber de fallar, el deber de hacerlo aún en ausencia de ley, lo cual se traduce en el deber del juez de suplir esa ausencia de ley con la formulación de una regla de derecho aplicable al caso y no relacionada directamente con el texto legal.

El principio de inexcusabilidad no es un principio general del derecho, ya que se trata de un principio estrictamente asociado, por razones históricas, al conocimiento judicial de controversias civiles de derecho privado, pues en ellas tiene sentido la idea de generar una regla resolutoria del fondo del conflicto en todo evento.

(…)

Considerando el origen y evolución histórica del principio de inexcusabilidad, puede afirmarse que se trata de un principio cuyo fundamento sólo se condice con la manera en que se estructura parte del ordenamiento jurídico: el derecho privado. La inexcusabilidad, que implica que el juez elabore una norma con la que resolver un asunto a falta de precepto legal, pudiendo recurrir a diversos métodos, se relaciona con un conjunto específico de aquellas pretensiones jurídicas susceptibles de ser llevadas ante un tribunal para que conozca de ellas.

Este específico conjunto de pretensiones son aquellas referidas a relaciones jurídicas establecidas entre sujetos de derecho en las que rige el principio de autonomía de la voluntad de las partes (sería este el fundamento de su vigencia), por lo tanto, hay un gran cúmulo de pretensiones jurídicas que quedan excluidas (por ejemplo, reclamos contra un servicio público, acusaciones criminales, etc.).

Sólo en aquel delimitado supuesto, de relaciones entre particulares regidas por la voluntad de las partes, tiene sentido la vigencia del principio de inexcusabilidad pues, a partir del valor que el mismo legislador reconoce a tal voluntad, resulta que el sistema de fuentes del derecho privado queda configurado de manera tal que no se cierra estrictamente ante la posibilidad del juez de recurrir a la equidad, la analogía u otros recursos similares en base a los cuales decidir un asunto a falta de ley.

Algo muy diferente ocurre en otras ramas del derecho en que los sistemas de fuentes se cierran de modo más estricto. Por ejemplo, en el caso del Derecho Penal en que rige el principio de legalidad penal, no cabe hablar nunca de lagunas o vacíos legales pues se entiende que aquellas conductas humanas que el legislador no ha tipificado como delito deben quedar impunes. No hay crimen ni pena sin ley, de modo que en los casos en que un juez constate que determinada conducta no calza en tipo penal alguno, sólo podrá dar cumplimiento al deber de fallar (absolviendo al sujeto), pero no puede hablarse de que cumpla o pueda cumplir con el deber que le impondría en tal caso el principio de inexcusabilidad; pues se vería en la obligación de crear una norma en base a la cual decidir el asunto no legislado.

Un ejemplo en el mismo sentido lo aporta el Derecho Administrativo, rama del derecho en la cual rige el principio de legalidad positiva, en virtud del cual un juez no podría reconocerle a un órgano público más atribuciones que aquellas que le otorga la ley, invocando el principio de inexcusabilidad. Por lo tanto, el deber que impone la inexcusabilidad de crear una norma para decidir el asunto a falta de norma legal, pierde todo sentido en este ámbito también.

Así, el principio de inexcusabilidad, entendido correctamente, ha de verse como un principio de vigencia acotada y excepcional. Acotada, en cuanto al presupuesto de su aplicación, porque se vincula exclusivamente con aquellas relaciones jurídicas en que rige el principio de autonomía de la voluntad de las partes. Y excepcional, en cuanto a la rama del derecho en que tiene vigencia, pues si se tienen en mente las diversas ramas del ordenamiento jurídico podrá fácilmente concluirse que los sistemas de fuentes de varias de estas ramas (aquellas en que no rige la autonomía de la voluntad) están configurados de manera que no resulta lógico extender la vigencia del principio de inexcusabilidad a ellas.

En el caso de los ámbitos penal y administrativo, por ejemplo, rigen principios que diseñan sus sistemas de fuentes normativas de un modo radicalmente opuesto al del derecho privado, pues a su base se halla el principio de juridicidad de los órganos públicos.

Los sistemas de fuentes de derecho público, toda vez que regulan el ejercicio de competencias públicas, no quedan abiertos a la posibilidad de recurrir a la analogía o la equidad para fallar. Por lo tanto, el principio de inexcusabilidad más que no tener sentido en ellos, atenta contra toda lógica y finalidad de tales regulaciones.

Queda de este modo demostrado, no sólo el carácter excepcional y acotado de la vigencia de este principio, sino también el hecho de que, como consecuencia de lo anterior, no puede tratarse de un principio general del derecho.

En ese contexto, cuando se hace referencia a leyes supletorias, será la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus vacíos.

La doctrina establece que el mecanismo de supletoriedad se efectiviza generalmente en normas de contenido especializados con relación a leyes de contenido general o viceversa, y a efecto de su aplicación, se debe cumplir ciertos aspectos necesarios, como ser: i) que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente y señale el estatuto supletorio; ii) que el ordenamiento objeto de supletoriedad prevea la institución jurídica de la que se trate; iii) que no obstante esa previsión, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria; y iv) que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen de algún modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, -se reitera- según la doctrina, no puede operar la supletoriedad de una legislación en otra."(El resaltado fue añadido).

Por otra parte, "…se utiliza la expresión «non liquet» (literalmente, «no está claro» en latín) cuando un órgano jurisdiccional no puede responder a la cuestión controvertida por no encontrar solución para el caso, o bien por no haber norma directamente aplicable.

La fórmula era empleada, con estos fines, en el Derecho romano, permitiéndose que una cuestión permaneciese sin juzgamiento de manera indefinida.

Sin embargo, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos actuales se prohíbe que el juez se niegue a dar solución al caso que se le plantea. Se parte del dogma que el ordenamiento jurídico es pleno, por lo que, utilizando las herramientas interpretativas adecuadas, el juzgador siempre puede encontrar una solución en aplicación del principio de inexcusabilidad. Tal idea de plenitud del ordenamiento tiene su raíz en el movimiento codificador, porque se consideraba a que la normativa que podía dar respuesta a todos los posibles conflictos que se suscitaran en torno a la materia regulada por la ley.

A pesar de que la idea de que la ley puede responder a todos los posibles casos ha sido duramente criticada, el principio de prohibición del «non liquet» sigue vigente en la mayoría de los países (…).

No se infringirá esta norma en aquellos casos en los que, por otras normas imperativas, no sea posible obtener una resolución sobre el fondo del litigio: p.ej., en los casos de prescripción.

No obstante, a pesar de sus críticas, algunos sectores doctrinales atribuyen a este principio una gran importancia en relación con la salvaguarda del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva".

El Tribunal Constitucional Plurinacional, al momento de emitir la SCP Nº 0394/2014 de 25 de febrero, luego de fundamentar y desarrollar detalladamente las características del poder punitivo del Estado y sus manifestaciones en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora, el principio de legalidad y su incidencia en la potestad administrativa sancionadora, desglosando el desarrollo jurisprudencial sobre el tema, concluyó fundamentando el principio de taxatividad, como un elemento esencial del principio de legalidad en el mismo ámbito de la potestad administrativa sancionadora, estableció que:

"(…) solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad, por lo mismo, entendió la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, que garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas."

"Por su parte, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, determinó que "El principio de legalidad se encuentra conformado a la vez por varios sub principios, entre ellos, el de taxatividad, referido precisamente -valga la redundancia- a la taxatividad de la norma procesal, e implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; pues la indeterminación supone una deslegalización material encubierta; por otra parte se encuentra el principio de tipicidad que desarrolla el principio fundamental 'nullum crimen, nulla poena sine lege', se aplica como la obligación de que los jueces y tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable; (…)".

En el contexto referido concluyó que: "(…) el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por la ley, cimentándose una doble garantía: Por una parte, todas las personas conocen el ámbito de lo permitido y prohibido y, por la otra, el delincuente no puede ser castigado más que por las acciones legalmente descritas y sólo con la pena correspondiente."

"(…) en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva"

Resolución del caso concreto:

Este tribunal consideró necesario desglosar lo que se entiende respecto de los principios de inexcusabilidad, "non liqued" y legalidad en la que se encuentra incluida la taxatividad, para resolver la problemática traída a juzgamiento.

En ese contexto, se advierte que el actor busca que se deje sin efecto la RMJ MEFP/VPCF Nº 001/2016 de 13 de enero de 2016, emitida por la autoridad demandada, porque consideró que se infringió el principio de inexcusabilidad que se encuentra previsto para materia administrativa en el art. 52-II de la LPA, que dice:

"La Administración Pública no podrá dejar de resolver el asunto sometido a su conocimiento aduciendo falta, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables".

Pretendiendo que como en cumplimiento de la SCP Nº 0394/2014 de 25 de febrero, se declaró inconstitucional varias frases del art. 52 de la LP, referidas a las: "infracciones insubsanables", "el incumplimiento no enmendable o subsanable de las normas legales" y "las sanciones administrativas se aplicarán en rangos o límites inferiores o superiores que se establezcan con el reglamento"; correspondía que se aplique las previsiones de los arts. 12, 48 y 53 de la misma LS, por la permisión del 52-II de la LPA, ya transcrito, para imponer la sanción de suspensión de la autorización de funcionamiento de la entidad "Corredora de Seguros HP Brokers SRL".

Revisando detenidamente los antecedentes administrativos, que inician con la RMJ MEFP/VPCF/Nº 043/2015 de 22 de junio (fs. 1 a 10 del Anexo I), se advierte que se inició un proceso sancionatorio administrativo contra la referida "Corredora de Seguros HP Brokers SRL", en mérito a haberse identificado presuntas infracciones insubsanables establecidas en el indicado art. 52 de la LS, que fue declarado luego, parcialmente inconstitucional por la SCP 0394/2014, junto con los arts. 10 en su primer párrafo y 14 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado por Resolución Administrativa IS 602 de 24 de septiembre de 2003.

En mérito a ello, la ASFI mediante la Resolución ASFI 639/2015 de 19 de agosto, confirmó las sanciones impuestas en el caso, modificando sólo la fundamentación de las resoluciones confirmadas; es decir se ratificó las sanciones determinadas, conforme al siguiente detalle:

a) "Multa en Bolivianos equivalente a $us. 10.001 (Diez mil uno 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América, por infracción al art. 52º de la Ley de Seguros Nº 1883 de 25 de julio de 1998 y el art. 12º incisos f) y h) del Reglamento de Sanciones por incumplimiento de Normas en el Sector Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS Nº 153 de 4 de abril de 2001, que establecen: "f) Incumplimiento a órdenes o instrucciones emanadas de la Superintendencia o de autoridad competente" y "h) Incumplimiento de las obligaciones y actividades establecidas en la Ley de Seguros y en sus reglamentos".

"b) Multa en bolivianos equivalente a 60.000 UFV's, por infracción al artículo 52º del Código de Comercio, con relación al Reglamento del Registro de Comercio, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 14191 de 15 de diciembre de 1977, en su art. 3º, que dispone que es función del Registro de comercio: "inc. h) Autorizar la destrucción de la documentación contable y libros de los comerciantes luego de transcurridos cinco años de la gestión en que se ocuparon, previa inspección de los archivos, aun en los casos del art. 53 del Código de Comercio", conforme al art. 16 parágrafo II inciso a) del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS Nº 60'2/2003 de 24 de octubre de 2003, que establece como infracción leve: "Incumplimiento de órdenes o instrucciones emanadas de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros o de autoridad competente, en cumplimiento de la normativa vigente"

Estas sanciones luego fueron confirmadas por el MEFP, mediante la RMJ MEFP/VPCF/ Nº 001/2016, inaplicando las normas del art. 52 de la LS; por haber sido declaradas inconstitucionales, todo en cumplimiento de los arts. 203, de la CPE, 14 y 78-II-4 del CPCo, al establecer que "al no existir sobre la controversia cosa juzgada, ni siquiera firmeza administrativa (plena prueba)…", para cuyo efecto transcribió la parte resolutiva de la

SCP indicada, afirmando luego "…que los efectos buscados por Luis Artemio Lucca Suárez, son precisamente los que han sido declarados inconstitucionales por tanto deslegitimando su pretensión actual".

Afirmación que es correcta, porque recién se estaba resolviendo el recurso jerárquico contra la Resolución ASFI 639/2015 de 19 de agosto, por una parte y por otra, porque si se identifica las faltas denunciadas y juzgadas administrativamente, estas, en virtud de la declaratoria de inconstitucional de la norma que imponía una sanción imprecisa y que remitía su determinación a una norma reglamentaria, infringía el principio de legalidad y por consiguiente, el de taxatividad, pues no se puede imponer una sanción, respecto de una infracción imprecisa como eran las infracciones insubsanables, cuya identificación, no se encontraba correctamente establecida en la norma (art. 52 de la LS), y además que la sanción tampoco estaba prevista en la misma Ley; sino que se remitía de manera indebida a una reglamentación posterior, que trastoca el principio de legalidad.

Por otra parte, al no estar identificadas las presuntas infracciones en las previsiones de los arts. 12 y 48 de la LS, tanto porque no fue abierto el proceso administrativo sobre dicha base legal; como porque éstas normas no prevén la imposición de la sanción de cancelación de la autorización de funcionamiento, porque no concurrió una causal de "intervención de la entidad aseguradora", de ninguna manera a título de seguir el procedimiento sancionador y los recursos establecidos en el art. 53 de la LS, se pudiera acoger la pretensión del demandante, aplicando el principio de inexcusabilidad, previsto en el parágrafo II del art. 52 de la LPA, pues esta norma se refiere a cuestiones procedimentales o en los que se puede aplicar de manera supletoria o por analogía las normas vigentes; empero, en virtud de los aludidos principios de legalidad y taxatividad, de ninguna manera se puede aplicar el principio de inexcusabilidad, a una cuestión sancionatoria que debe estar necesariamente prevista, tanto respecto del precepto como de la sanción a ser impuesta en cada caso.

La norma prevista por el art. 116-II de la CPE y la misma SC 22/2002 de 06 de marzo citadas por el actor en la demanda, constituyen el fundamento jurídico para desestimar la pretensión formulada, estableciéndose que no es evidente que se hubiese quitado la facultad sancionadora a la Autoridad de Supervisión Financiera, sino que ésta, en mérito a la normativa vigente, en resguardo de los principios ya señalados de legalidad y taxatividad, se encuentra compelida a imponer -conforme lo hizo en el caso presente- las sanciones vigentes y aplicables a cada caso.

Por consiguiente, al advertirse que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, al momento de emitir la RMJ MEFP/VPCF Nº 001/2016 de 13 de enero, no incurrió en infracción alguna, correspondiendo que se declare improbada la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por Luis Artemio Lucca Suárez.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el arts. 778 y 780 del CPC, art. 2-2 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, administrando justicia en única instancia, a nombre de la ley y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda Contenciosa Administrativa de fs. 133 a 134 vta., presentada por Luis Artemio Lucca Suárez, por consiguiente mantiene firme y subsistente la Resolución RMJ MEFP/VPCF Nº 001/2016 de 13 de enero, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Devuélvanse a la Autoridad General de Impugnación Tributaria, los antecedentes administrativos remitidos a éste Tribunal.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

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

# 23

**Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 128 a 132 y vta., interpuesta por Ernesto Rufo Mariño Bórquez Gerente Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1098/2015 de 29 de junio de fs. 138 a 154 y vta.; el Auto de admisión de fs. 161; la contestación a la demanda de fs. 195 a 200 y vta.; la réplica de fs. 223 a 227 y vta.; la dúplica de fs. 250 a 252 y vta.; el Decreto de autos para sentencia de fs. 480; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

El 28 de diciembre de 2005, la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (en adelante SIN) notificó (fs. 33 vta. 1er Cuerpo) a Limbert Argandoña Martínez (en adelante el contribuyente), con la Resolución Determinativa No. 659 de 6 de diciembre (fs. 30 a 33 1er Cuerpo), emitida dentro de la Orden de Verificación Nº 1187 de 25 de octubre de 2004, determinando deuda tributaria de UFV´s16.812.- por concepto de tributos omitidos, mantenimiento de valor e intereses del Impuesto al Valor Agregado (en adelante IVA) e Impuesto a las Transacciones (en adelante IT), períodos fiscales agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre gestión 2002, asimismo, impuso la multa de UFV´s6.810.- equivalentes al 50% de la deuda tributaria, por haber incurrido en la contravención de evasión.

El 28 de abril de 2006, el SIN notificó (fs. 44 vta. 1er Cuerpo) al contribuyente con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (en adelante PIET) GDLP-DJTCC-UCC-P/TET Nº 20-207-06 de 24 de marzo de 2006 (fs. 44 1er Cuerpo), comunicando que en caso de no

pagarse la deuda tributaria determinada en la Resolución Determinativa No. 659 al tercer día de su notificación, se iniciará la ejecución tributaria.

A partir de la notificación el con PIET GDLP-DJTCC-UCC-P/TET Nº 20-207-06, el SIN realizó actuaciones tendientes al cobro de la deuda tributaria.

En atención de la nota de 2 de julio de 2014 (fs. 107 a 108 y vta. 1er Cuerpo), por la cual el contribuyente al amparo de los arts. 41 núm. 5), 52, 54 y 56 de la Ley Nº 1340 de 28 mayo de 1992, solicitó se declare la prescripción de la deuda tributaria, el SIN emitió Auto Administrativo Nº 0042/2014 de 10 de noviembre (fs. 112 a 117 1er Cuerpo), declarándola improcedente.

Contra el Auto Administrativo Nº 0042/2014, el contribuyente interpuso recurso de alzada, emitiendo la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz (en adelante ARIT), la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0312/2015 de 13 de abril (fs. 140 a 150 y vta. Anexo 1), confirmando el acto administrativo impugnado, manteniendo firme y subsistente la facultad de ejecución tributaria del SIN.

Contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0312/2015, el contribuyente interpuso recurso jerárquico, emitiendo la Autoridad de Impugnación Tributaria General (en adelante AGIT), la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1098/2015 de 29 de junio (fs. 240 a 257 y vta. Anexo 2), revocando totalmente la resolución impugnada, dejando sin efecto el Auto Administrativo Nº 0042/2014 y declarando prescrita la facultad de ejecución tributaria del IVA e IT períodos fiscales agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre gestión 2002 contenidos en el PIET GDLP-DJTCC-UCC-P/TET Nº 20-207-06.

El 19 de octubre de 2015, el SIN interpuso demanda contencioso administrativa (fs. 128 a 132 y vta. 1er Cuerpo) contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1098/2015.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN:

Demanda.

1) Efectuando la relación de hechos, asevera que la AGIT realizó erróneamente el cómputo del reinicio de la prescripción desde el día siguiente al que se interrumpió la prescripción, cuando la Sentencia de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia Nº 495/2013 de 26 de noviembre, en un caso análogo, estableció que el reinicio del plazo de la prescripción, se computa desde el 1ro de enero del año siguiente al que se interrumpió la prescripción.

2) Señala que no se tomó en cuenta que la Vista de Cargo Nº 20-DF-SVI-00320/2005 y la Resolución Determinativa No. 659, comprobaron que los datos declarados por el contribuyente difieren de los verificados en la fiscalización, por lo que la AGIT estableció erradamente que el plazo de la prescripción se reinició el 1ro de junio de 2006 con la presentación de la Nota Cite/GDLP/DJTCC/UCC/Nº 2058-06 el 31 de marzo de 2006 en la Cooperativa de Teléfonos La Paz y concluyó el 1ro de junio de 2011, desconociendo la ampliación del plazo de prescripción de cinco (5) a siete (7) años prevista en el art. 52 de la Ley Nº 1340, aplicable cuando el contribuyente no presenta declaraciones juradas (en adelante DDJJ´s). En ese sentido, asevera que el SIN interrumpió el plazo de la prescripción mediante la Nota Cite/GDLP/DJTCC/UCC/Nº 2058-06, reiniciándose el 1ro de enero de 2007 y concluyendo el 31 de diciembre de 2013, conforme a la Sentencia de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia Nº 495/2013 de 26 de noviembre, emitida en un caso análogo;

plazo interrumpido con la Nota CITE: SIN/GDLP/DJCC/UCC/NOT/1731/2011 de 25 de octubre, volviendo a reiniciarse el cómputo sin que haya operado la prescripción. Cita la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0200/2010, para reiterar lo aseverado.

Por otra parte, señala que no se tomó en cuenta los precedentes judiciales establecidos en la Sentencia Nº 060/2014 de 14 de mayo, que versa sobre la extensión del plazo de prescripción, cuando se omite presentar la DDJJ del hecho generador; asimismo, no se consideró las Sentencias 10/2014 de 27 de marzo y 97/2014 de 6 de junio, las cuales establecen que interrumpido el plazo de prescripción, se computa desde el 1ro de enero del año siguiente.

3) Manifiesta que el SIN envió notas a los registros públicos para conocer e inmovilizar el patrimonio del deudor, es decir, embargos, anotaciones preventivas, retenciones de fondos y retención de pagos de terceros y otros similares, interrumpiendo el plazo de prescripción conforme a los arts. 340 y 1503 parágrafo II del Código Civil, aplicables en virtud del art. 5 de la Ley Nº 1340.

4) Citando las Sentencias Constitucionales Nº 0043/2005-R de 14 de enero y 1060/2006-R, que versan sobre la motivación, fundamentación y fundamentación probatoria respectivamente, señala que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1098/2015, solo realiza un resumen de las actuaciones efectuadas, mencionando conceptos y normativa que no toma en cuenta la interrupción del curso de la prescripción, sin valorar íntegramente las actuaciones del SIN y la extensión del plazo de la prescripción, por lo que carece de fundamentación.

Petitorio.

Solicita se declare probada la demanda contenciosa administrativa, revocando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1098/2015 y en consecuencia, confirmar el Auto Administrativo Nº 0042/2014, manteniendo firme y subsistente la facultad de cobro del SIN.

Admisibilidad.

Mediante Auto de 11 de noviembre de 2015 cursante a fs. 161 del 1er Cuerpo, se admitió la presente demanda contenciosa administrativa, de conformidad los arts. 327, 379 y 380 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 num. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose traslado al demandando y al tercero interesado con provisión citatoria a objeto de que asuman defensa.

Contestación.

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial cursante de fs. 195 a 200 y vta., responde negativamente a la demanda contenciosa administrativa, como sigue:

Con cita en los antecedentes de la determinación tributaria y los actos administrativos emitidos en etapa de ejecución tributaria, señala que el 31 de mayo de 2006, se interrumpió la prescripción con la Nota Cite/GDLP/DJTCC/UCC/Nº 2058-06, por lo que de conformidad con el art. 1494 del Código Civil, el cómputo se reinició el 1ro de junio de 2006 y concluyó el 1ro de junio de 2011, haciendo notar que el SIN reinició la ejecución de la deuda tributaria el 31 de octubre de 2011, mediante la emisión de la Nota CITE: SIN/GDLPZ/DJCC/UCC/NOT/1731/2011 de 25 de octubre de 2011, es decir, después de

cuatro meses y veintinueve días, habiendo operado la prescripción de la facultad para la ejecución tributaria de la especie.

Con cita en la Sentencia de Sala Plena Nº 273-A de 15 de noviembre de 2012, que versa sobre la aplicación del principio de congruencia al momento de resolver en instancia recursiva, hace notar que el SIN introduce en la demanda contenciosa administrativa la vulneración del art. 52 de la Ley Nº 1340, que dispone la ampliación del plazo de prescripción cuando el contribuyente no presenta DDJJ´s, aspecto que no fue considerado en instancia recursiva administrativa.

Con cita en la Sentencia Nº 510/2013 de 27 de noviembre, que versa sobre el deber que tiene la parte demandante, de establecer y demostrar la errada interpretación de los hechos o de la normativa aplicada, en la que incurrió la AGIT, señala que en la demanda no se demuestra que la AGIT hubiere evadido considerar las medidas de cobro argüidas por el SIN, por el contrario, se pronunció señalando que las medidas coactivas no se efectivizaron dentro el plazo previsto por ley y solo fueron realizadas cuando la facultad de cobro coactivo había prescrito.

Finalmente, con cita de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nº 0903/2012 de 22 de agosto y Nº 532/2014 de 10 de marzo de 2014, que versan sobre la fundamentación, asevera que la resolución impugnada se pronunció sobre todos los motivos y puntos observados por las partes, obrando y resolviendo conforme a derecho.

Petitorio.

Solicita declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el SIN; manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1098/2015.

Réplica y Dúplica.

El SIN por memorial de fs. 223 a 227 y vta., presentó réplica reiterando el petitorio de la demanda contencioso administrativa; la AGIT por memorial cursante de fs. 250 a 252 y vta., presentó dúplica reiterando su petición de declarar IMPROBADA la demanda contencioso administrativa.

Tercero interesado

Conforme a las publicaciones edictales de fs. 478, el tercero interesado fue notificado con la demanda contenciosa administrativa, sin embargo, de acuerdo a los antecedentes se evidencia que no se apersonó, por lo que habiendo resguardado sus derechos, se prosigue conforme ley.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala para la resolución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT. Luego de los trámites de ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa de conformidad a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

IV. PROBLEMÁTICA PLANTEADA:

La controversia radica en que la AGIT realizó una errónea aplicación de la normativa tributaria que reglamenta la forma del cómputo del plazo de prescripción, cuando ocurren causales que interrumpen el plazo de la prescripción y si con base en la normativa acusada de errónea, corresponde declarar prescrita la facultad de cobro coactivo del SIN.

Al respecto, la prescripción: "…es una categoría general del Derecho, cuya finalidad es modular el efecto del paso del tiempo sobre la inactividad de quien pudiendo ejercer un derecho no lo hace…" (García Novoa César, Presidente del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario ILAT. Memoria III Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario 2010); y al decir de este autor, el fundamento de la prescripción: "…radica en la seguridad jurídica, pues las pretensiones deben ejercitarse en un lapso temporal razonable no siendo aceptable que cualquier sujeto de derecho quede indefinidamente a merced de la actuación de otro…".

Así la Ley Nº 1340, aplicable en mérito de la Disposición Transitoria Primera y Disposición Final Décima de la Ley Nº 2492 Código Tributario Boliviano (en adelante CTB) y último párrafo de la Disposición Transitoria Primera del Decreto Supremo Nº 27310 de 9 de enero de 2004, dispone:

Art. 6: "La analogía será admitida para llenar los vacíos legales, pero en virtud de ella no podrá crearse tributos, exenciones, ni modificarse normas preexistentes."

Art. 7: "Los casos que no puedan resolverse por las disposiciones de este Código o de las Leyes expresadas sobre cada materia, se aplicarán supletoriamente los principios generales del Derecho Tributario y en su defecto los de las otras ramas jurídicas que correspondan a la naturaleza y fines del caso particular."

Art. 41 núm. 5): "La obligación tributaria se extingue por las siguientes causas: (…) 5º) Prescripción."

Art. 52: "La acción de la Administración para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes, y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargas, prescribe a los cinco años (…)".

Art. 53: "El término se contará desde el 1º de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador. Para los tributos cuya determinación o liquidación es periódica, se entenderá que el hecho generador se produce al finalizar el periodo de pago respectivo.".

Art. 54: "El curso de la prescripción se interrumpe:

1º) Por la determinación del tributo, sea esta efectuada por la Administración Tributaria o por el contribuyente, tomándose como fecha la de la notificación o de la presentación de la liquidación respectiva.

2º) Por el reconocimiento expreso de la obligación por parte del deudor.

3º) Por el pedido de prórroga u otras facilidades de pago.

Interrumpida la prescripción comenzará a computarse nuevamente el término de un nuevo período a partir del 1º de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo la interrupción.", (resaltado añadido).

Finalmente, los arts. 304, 305, 306 y 307 de la misma ley, referida al cobro coactivo, disponen que la Administración Tributaria a través de sus reparticiones legalmente

constituidas, procederá al cobro de los tributos firmes, líquidos y legalmente exigibles, emergentes de fallos y/o resoluciones administrativas pasadas en autoridad de cosa juzgada y de todos los que se encuentren en mora.

Por otra parte, el Código Civil aplicable en virtud de los arts. 6 y 7 de la Ley Nº 1340, dispone:

Art. 1493: "La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo."

Art. 1503: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente.

II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor.", (resaltado añadido).

En ese contexto normativo, se pasa a verificar si las actuaciones del SIN tendientes a la determinación y al cobro de la deuda tributaria firme y exigible, interrumpieron oportunamente el plazo previsto para tales efectos; y en etapa de ejecución coactiva continuar ejerciendo su facultad de cobro.

Gestión 2005.

El 28 de diciembre de 2005, el SIN notificó (fs. 33 vta. 1er Cuerpo) al contribuyente con la Resolución Determinativa No. 659, interrumpiéndose el plazo de prescripción previsto para ejercer la facultad de determinación conforme prevé el art. 54 núm. 1 de la Ley Nº 1340; y habiéndose ejecutoriado dicha resolución, se inició la etapa de ejecución coactiva, donde el plazo para exigir el pago de la deuda tributaria firme y exigible, empezó el 1ro de enero del 2006, de acuerdo al art. 54 último párrafo de la Ley Nº 1340.

Gestión 2006.

En fecha 28 de abril de 2006, el SIN notificó (fs. 44 vta. 1er Cuerpo) al contribuyente con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (en adelante PIET) GDLP-DJTCC-UCC-P/TET Nº 20-207-06 de 24 de marzo de 2006 (fs. 44 1er Cuerpo), comunicando que en caso de no pagarse la deuda tributaria determinada en la Resolución Determinativa No. 659 al tercer día de su notificación, se dará el inicio de la ejecución tributaria.

En fecha 26 de mayo de 2006, el SIN presentó la Nota Cite/GDLP/DJTCC/UCC 2057-06 (fs. 45 1er Cuerpo), ante la entonces Contraloría General de la República, solicitando se registre la no solvencia del contribuyente.

En fecha 31 de mayo de 2006, el SIN presentó la Nota Cite/GDLP/DJTCC/UCC/Nº 2058-06 (fs. 46 1er Cuerpo), ante la Cooperativa de Teléfonos La Paz, solicitando anotación preventiva de las líneas telefónicas del contribuyente.

En fecha 6 de julio de 2006, la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz realizó la anotación preventiva de dos líneas telefónicas del contribuyente, en cumplimiento de la Nota Cite/GDLP/DJTCC/UCC 5949 (fs. 47 y 48 1er Cuerpo).

En fecha 30 de mayo de 2006, el SIN presentó la Nota Cite/GDLP/DJTCC/UCC 2056-06 (fs. 49 1er Cuerpo), ante el Organismo Operativo de Tránsito, solicitando la anotación preventiva de los vehículos del contribuyente.

En fecha 26 de mayo de 2006, el SIN presentó la Nota Cite/GDLP/DJTCC/UCC 2055-06 (fs. 53 1er Cuerpo), ante el entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, solicitando la retención de fondos del contribuyente en bancos y entidades financieras.

No se considera la Nota Cite/GDLP/DJTCC/UCC/Nº 2059-06 (fs. 52 1er Cuerpo), toda vez que al no contar con el sello de recepción de la institución a la cual se dirige, incumple la validez y eficacia del acto administrativo requerida por el art. 32 parágrafo I de la Ley Nº 2341 Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable en virtud del art. 74 núm. 1 del CTB.

Tomando en cuenta las actuaciones detalladas, el término de prescripción se interrumpió en la gestión 2006, reiniciando su cómputo desde el 1ro de enero de 2007, concluyendo el 31 de diciembre de 2011.

Gestión 2011.

En fecha 31 de octubre de 2011, el SIN presentó la Nota CITE: SIN/GDLP/DJCC/UCC/NOT/1731/2011 (fs. 56 a 57 1er Cuerpo), ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, solicitando nuevo registro y reiteración de retención de fondos del contribuyente.

En fecha 31 de octubre de 2011, el SIN presentó la Nota CITE: SIN/GDLP/DJCC/UCC/NOT/1733/2011 (fs. 60 a 61 1er Cuerpo), ante el Organismo Operativo de Tránsito, solicitando la anotación preventiva de los vehículos del contribuyente.

En fecha 31 de octubre de 2011, el SIN presentó la Nota CITE: SIN/GDLP/DJCC/UCC/NOT/1734/2011 (fs. 62 a 63 1er Cuerpo), ante el Servicio de Información Crediticia – Bureau de Información Crediticia "INFOCRED-BIC", solicitando información financiera, comercial, judicial, laboral, domicilio, seguros y bienes inmuebles del contribuyente.

No se considera la Nota CITE: SIN/GDLP/DJCC/UCC/NOT/1732/2011 (fs. 58 a 59 1er Cuerpo), toda vez que al no contar con el sello de recepción de la institución a la cual se dirige, incumple la validez y eficacia del acto administrativo requerida por el art. 32 parágrafo I de la Ley Nº 2341 Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable en virtud del art. 74 núm. 1 del CTB.

Tomando en cuenta las actuaciones detalladas, el término de prescripción interrumpido con término hasta el 31 de diciembre de la gestión 2011, se volvió a interrumpir en la gestión 2011, reiniciando su cómputo desde el 1ro de enero de 2012 concluyendo el 31 de diciembre de 2016.

Gestión 2013.

En fecha 27 de mayo de 2013, el SIN presentó la Nota CITE: SIN/GDLP/DJCC/UCC/NOT/00893/2013 (fs. 77 a 78 1er Cuerpo), ante el Organismo Operativo de Tránsito, solicitando información de los vehículos del contribuyente.

En fecha 27 de mayo de 2013, el SIN presentó la Nota CITE: SIN/GDLPZ/DJCC/UCC/NOT/00888/2013 (fs. 79 a 80 1er Cuerpo), ante la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz, solicitando información de las líneas telefónicas del contribuyente.

No se consideran las Notas CITE: SIN/GDLP/DJCC/UCC/NOT/1593/2013 (fs. 68 a 71 1er Cuerpo), CITE: SIN/GDLP/DJCC/UCC/NOT/03465/2013 (fs. 72 a 73 1er Cuerpo), CITE: SIN/GDLPZ/DJCC/UCC/NOT/1274/2013 (fs. 83 a 92 1er Cuerpo), CITE: SIN/GDLPZ/DJCC/UCC/NOT/1252/2013 (fs. 93 a 102 1er Cuerpo), toda vez que al no contar con los sellos de recepción de las instituciones a las cuales se dirige, incumplen la validez y eficacia del acto administrativo requerida por el art. 32 parágrafo I de la Ley Nº 2341 Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable en virtud del art. 74 núm. 1 del CTB.

Tomando en cuenta las actuaciones detalladas, el término de prescripción interrumpido con término hasta el 31 de diciembre de la gestión 2016, se volvió a interrumpir en la gestión 2013, reiniciando su cómputo desde el 1ro de enero de 2014 concluyendo el 31 de diciembre de 2018.

Compulsados como fueron los antecedentes, el SIN realizó actuaciones administrativas tendientes a cobrar la deuda tributaria, interrumpiendo el término de prescripción establecido para ejercer su facultad de exigir el pago de la deuda tributaria, conforme los arts. 53 y 54 de la Ley Nº 1340 y 1493 y 1503 parágrafo II del Código Civil textualmente citados Ut Supra; en consecuencia, la mencionada facultad no se encuentra prescrita.

De lo expuesto, es evidente que la AGIT aplicó erróneamente la normativa que regula el cómputo del reinicio de la prescripción, cuando señala que el reinicio del plazo de prescripción se debe computar desde el día siguiente al que se interrumpió la prescripción; toda vez que en aplicación de los art. 1503 parágrafo I del Código Civil y específicamente último párrafo del art. 54 de la Ley Nº 1340, el cómputo del plazo de prescripción, se reinicia el 1ro de enero del año siguiente al que ocurrió la interrupción, extendiéndose el plazo por los cinco (5) años siguientes.

Respecto a que la AGIT no aplicó la ampliación del plazo de prescripción de cinco (5) a siete (7) años conforme prevé el art. 52 de la Ley Nº 1340, cuando el SIN determinó que los datos declarados por el contribuyente difieren de los verificados en la fiscalización; corresponde hacer notar que revisados los antecedentes de la impugnación en instancia administrativa, el SIN al momento de responder el recurso de alzada, circunscribió su defensa en: la inexistencia de vicios de nulidad; el plazo para ejercer la facultad exigir el pago de tributos previsto en el primer párrafo del art. 52 de la Ley Nº 1340; el inició del cómputo del plazo de prescripción y la forma de cómputo del plazo de prescripción en caso de interrupción previsto en los arts. 1492, 1493 y 1503 del Código Civil; y la realización de actuaciones administrativas que interrumpieron el plazo de prescripción; evidenciándose que la ampliación del referido plazo, solo fue expuesto en el proceso contencioso administrativo; por lo que no corresponde a este Tribunal realizar pronunciamiento al respecto, pues en los hechos es indiscutible que este argumento no fue expuesto al momento de responder el recurso de alzada para ser tratados en dicha instancia; de cuya consecuencia, no existe materia para efectuar el control jurisdiccional y de legalidad sobre la correcta aplicación de la Ley a este aspecto argüido por la parte demandante.

Habiendo la autoridad demanda revocado totalmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0312/2015, dejando sin efecto el Auto Administrativo Nº 0042/2014 de 10 de noviembre que declara improcedente la solicitud de prescripción y declarar prescrita la facultad de exigir el pago de la deuda tributaria del SIN; se tiene que la resolución impugnada efectuó una aplicación incorrecta de los arts. 53 y 54 de la Ley Nº 1340 y 1493 y

1503 parágrafo II del Código Civil, correspondiendo declarar probada la demanda conforme pide la parte actora.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando PROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 128 a 132 y vta., interpuesta por Ernesto Rufo Mariño Borquez Gerente Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales; en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1098/2015 de 29 de junio, manteniéndose firme y subsistente el Auto Administrativo Nº 0042/2014 de 10 de noviembre que declara improcedente la solicitud de prescripción y se declara vigente la facultad de exigir el pago de la deuda tributaria.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada, sea con nota de atención.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

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

# 24

**Melita Europa GmbH & Co. KG c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: Chuquisaca**

**SENTENCIA**

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa-administrativa de fs. 154 a 166 vta. presentada por Miguel Apt Brofma en representación legal de MELITTA EUROPA GmbH & Co. KG, impugnando la Resolución Administrativa DGE/CAN/J-No. 275/2015 de 8 de diciembre, pronunciada por la Dirección General Ejecutiva del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI); la providencia de admisión de fs. 170, la contestación de fs. 310 a 319 vta., los memoriales de réplica y dúplica cursantes de fs. 322 a 325 vta. y 330 a 333., respectivamente, los antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I. CONTENIDO DE LA DEMANDA

I.1. Fundamentos de la demanda.

A) Demanda tramitada de forma ultra petita.

El demandante manifiesta que el SENAPI, arbitrariamente, tramitó la acción de cancelación presentada por BAGLEY ARGENTINA S.A. de forma independiente, cuando en realidad esta fue presentada como un medio de defensa, conforme lo establece el art. 165 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), dentro de la demanda de Oposición Marcaria presentada por su empresa, contra el registro de la marca "BAGLEY MELITAS" solicitado por BAGLEY ARGENTINA S.A.

Refiere que dentro del trámite de oposición, BAGLEY ARGENTINA S.A. presentó su escrito de respuesta en la fecha límite de su vencimiento de plazo, alegando lo que creyó conveniente, empero de forma sorpresiva, un día después presentó una demanda de cancelación como medio de defensa, alegando el no uso de la marca "MELITTA" registrada a favor de la empresa que representa, misma que fue observada por la autoridad competente, habiendo BAGLEY ARGENTINA S.A. declarado expresamente en su subsanación, que esta no constituye una acción independiente, sino que fue interpuesta como medio de defensa en la demanda de oposición, habiéndose dado por válido el poder de representación presentado en la oposición, y acreditado el interés legítimo por la defensa a la oposición a su registro de marca, motivos por los que correspondía acumular el trámite de cancelación al de oposición, y resolverse de forma conjunta en el Recurso Jerárquico que declaró probada su demanda de oposición y negó el registro de la marca "BAGLEY MELITAS", empero esto no ocurrió, motivo por el cual solicitó aclaración y complementación sobre este aspecto, habiendo respondido la Dirección General del SENAPI, que la acción de cancelación no fue interpuesta dentro de la demanda de oposición como medio de defensa dentro del plazo de contestación, razón por la que no forma parte del proceso, mereciendo un trámite independiente.

Alega que en este caso se evidencia la corrección y redirección de oficio por la propia autoridad, situación que viola el debido proceso, siendo inadmisible que la autoridad pueda orientar la causa en forma distinta a la que fue solicitada o demandada por el interesado, constituyéndose esto en un ilegal abuso de autoridad con el que se pretende conducir el resultado de una causa, por cuanto, si la acción de cancelación como medio de defensa fue presentada de forma extemporánea, correspondía su rechazo de forma oportuna y no su reconducción para dar vigencia a una acción ya precluida, siendo una de las reglas del debido proceso el respetar la relación procesal, quedando fijados los alcances del proceso con las pretensiones de la demanda y su contestación, sin que la autoridad administrativa tenga potestad para su modificación o corrección, como ocurre en el caso de autos.

Sostiene que lo precedentemente expuesto, demuestra que la autoridad actuó de forma "ultra petita", ya que el interesado declaró expresamente que su demanda fue planteada como medio de defensa, no debiendo ser tramitada de forma independiente, considerando además que la cancelación se inicia solo a solicitud de parte, no pudiendo generarse de manera oficiosa por la autoridad competente, pues con ello se produjo indefensión, y violó el debido proceso, pues en su condición de demandado se sometió a la acción de cancelación y asumió defensa, entendiendo que esta fue presentada como un medio de defensa dentro de la oposición y no como un trámite independiente.

2. Demanda de cancelación tramitada sin cumplimiento de requisitos esenciales

Señala que en el hipotético caso de que se hubiera interpuesto la acción de cancelación de forma independiente, esta no cumple con los requisitos esenciales para su tramitación y resolución, por no haber acreditado la personería del demandante, ni el legítimo

interés para su interposición, pues conforme los antecedentes descritos, la autoridad administrativa reconoció la personería del demandante y admitió la demanda en virtud a las aclaraciones efectuadas por BAGLEY ARGENTINA S.A., sobre la interposición de la cancelación como medio de defensa en el trámite de oposición, reconociendo el poder de representación adjuntado a este primer trámite y teniéndolo como depositado.

Al respecto, aclara que la modalidad o uso de un Poder en depósito, no es válida en procesos donde existe contención, conforme lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del SENAPI, encontrándose el demandante obligado a presentar original o copia legalizada de dicho instrumentos, cosa que no aconteció por lo que la demanda y el proceso se desarrollaron sin el cumplimiento de este requisito esencial, lo que viola el debido proceso y demuestra el incumplimiento de los deberes de la autoridad de fidelidad, imparcialidad y transparencia.

Invocando el art. 43 del Reglamento Interno del SENAPI y el art. 17 del Reglamento del 2008, señala que en ambos casos se prevé que para la acción de cancelación tramitada de forma independiente es necesaria la presentación de Poder, mientras que para una cancelación formulada como medio de defensa no lo es, por lo que en el caso presente no es coherente la actitud del SENAPI, cuando habiendo presentado BAGLEY ARGENTINA S.A. su acción de cancelación sin poder de representación, se procedió a su tramitación sin observar el cumplimiento de este requisito, quebrantando el debido proceso y actuando de manera diferente a lo señalado en la norma, pues debió declararse su inadmisibilidad o improcedencia por incumplimiento de requisitos procesales o cuando menos anulable hasta el momento de su admisión, considerando además lo previsto en el art. 4 del Reglamento de Procedimiento Interno del SENAPI de 2008 o el capítulo X y art. 261 de su nuevo Reglamento, que establecen la condición de que el poder de representación para la acción de cancelación debe ser expreso, evidenciándose de la lectura del Poder presentado por el mandatario de BAGLEY ARGENTINA S.A. que no contiene la facultad expresa para iniciar acciones de cancelación.

En relación al interés legítimo, manifiesta que en el caso concreto el accionante en ningún momento acreditó un legítimo interés, alegando únicamente el supuesto no uso de la marca MELITTA, pese a que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el PROCESO 131-IP-2007, estableció que quien inicie la acción de cancelación deberá acreditar un interés legítimo o un derecho subjetivo, para poder actuar, el cual deberá ser actual y no eventual o potencial.

Conforme a ello, observa que en la demanda de cancelación en ningún momento se manifiesta o declara el legítimo interés que tiene el actor para que la acción pudiera prosperar, por cuanto al ser un trámite independiente es imprescindible y necesaria su justificación, lo contrario expondría a los titulares de marca a un sistema caótico, inseguro e incluso extorsivo, pues cualquier persona por su sola decisión o capricho podría demandar la cancelación de registros por no uso.

Refiere que la Resolución Administrativa impugnada, no valoró el incumplimiento de este requisito legal, entendiendo que esta acción se encontraba inmersa en la defensa al trámite de oposición, siendo inadmisible que ahora se pretenda considerarla un trámite independiente, en cuyo caso debió exigirse la acreditación del interés legítimo del accionante, que al no haberse demostrado vicia todas lo actuado en el trámite de la acción de cancelación.

Señala que la Resolución Administrativa Nº DPI/OPI/REV 217/2014 de 1de octubre ya declaró IMPROBADA la demanda de cancelación por no contar el demandante con legítimo interés, empero esta resolución fue objeto de recurso jerárquico, habiendo la instancia jerárquica anulado la referida resolución y ordenado se emita un pronunciamiento debidamente motivado y fundamentado sobre el recurso de revocatoria, direccionando con ello, la forma de resolución para que se declare la cancelación de marca.

3. En cuanto a la Prueba

Denuncia, que pese a haber presentado ampulosos medios de prueba que acreditan el uso de la marca en el mercado nacional, no solo en el período de los 3 años anteriores a la demanda, la Resolución Jerárquica impugnada, se dedicó a observar y descalificar cada una de las pruebas, de forma irregular y con argumentos desacertados y excesivos, sin observar los principios que orientan el procedimiento administrativo y con la intención de desestimar las pruebas en el afán de declarar la cancelación de la marca.

Considera que la aceptación de cualquiera de las pruebas aportadas, demuestra de manera suficiente y oportuna el uso de la marca, como sucede con las copias de las facturas internacionales de fs. 27, 32, 35, 47 y 48 emitidas por la fábrica MELITTA, verificables a partir del código de barras registrado en la misma factura, pero que fueron desestimadas por no ser originales y carecer de legalización, pese a su obtención de una fuente oficial.

Reitera que la Resolución Jerárquica, contiene fundamentos y valoraciones que demuestran una actuación parcializada e irregular, con el fin de perjudicar los intereses de su mandantes, ya que ratifica el fallo de revocatoria, argumentando que las pruebas aportadas correspondían únicamente a las gestiones 2012 y 2013, cuando debió probarse el uso y disposición de productos desde el 10 de octubre de 2010 al 10 de octubre de 2013, no obstante que entregó pruebas desde el 2009 que fueron desestimadas.

Al respecto, manifiesta que el Tribunal de Justicia de la CAN, en relación al art. 165 de la Decisión 486 de la CAN, ha establecido que si el titular de la marca demuestra que la ha usado cumpliendo con los elementos de forma, intensidad, temporalidad y ejercicio necesarios, no puede prosperar la acción de cancelación; entendiendo además que el uso de la marca, se materializa mediante la prueba de la venta o comercialización de bienes o servicios a título oneroso, por lo que no exige que para evitar la cancelación de la marca, deba demostrarse su uso continuo durante los tres años anteriores, siendo suficiente acreditar el uso en un período relevante en la forma e intensidad necesarias, sin embargo, pese a que todas las pruebas demuestran el uso y comercialización de productos con la marca MELITTA (copias de factura, permiso de inocuidad, documentos de aduana, fotografías supermercados que comercializan el producto, etc.), todas fueron descalificadas por no ser originales, y cuando lo son, por no contar la legalización de la institución correspondiente, desconociendo los principios de Verdad Material, Economía e Informalismo, señalados en el art. 4 de la Ley Nº 2341 LPA, así como los criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo para la admisión y producción de pruebas, dispuestos en el art. 88 – II del DS Nº 27713 RLPA, atentando contra su capacidad de prueba y generándole indefensión.

Refiere que entre los ilegales argumentos invocados para rechazar su prueba, se encuentran los siguientes: 1. Presentación de Copias de facturas, rechazadas por no encontrarse legalizadas por autoridad competente, sin especificar quien debió legalizarlas, toda vez que el original de las mismas se encuentran en posesión del comprador, debiendo considerarse para ello la Sentencia Constitucional Plurinacional 1049/2015-S3 de 3 de

noviembre, que resuelve un caso similar.; 2. Inadecuada valoración de las pruebas, toda vez que presentaron copias legalizadas de pólizas de importación, copias de facturas del fabricante y otros con el objetivo de acreditar la legal importación del producto a territorio boliviano con fines de comercialización, empero esta fueron rechazadas por ser copias simples y en algunos casos por no contar con traducción oficial, pese a que algunos de ellos se encuentran legalizadas, violentando el principio de informalismo.; 3. Pruebas calificadas de extemporáneas, pues ha presentado el contrato de licencia para que Mellita Do Brasil S.A. fabrique y utilice la marca MELITTA, inicialmente en fotocopias simples, que luego fueron debidamente legalizada ante autoridades consulares y traducida oficialmente, prueba descalificada por extemporánea, sin considerar el art. 90 del D.S. Nº 27113 que permite la presentación de prueba pertinente, protestando su reciente obtención, habiéndose rechazado prueba de publicidad por no mostrarse en ella al fabricante; 4. Pruebas de reciente obtención, rechazadas por no haberse prestado el juramento correspondiente, cuando este aspecto es de índole civil y no se encuentra dispuesto en el art. 90 de DS Nº 27113, como requisito para su admisión, además de ser facultad de la autoridad administrativa el ordenar su diligenciamiento si fuera necesario.

Sostiene que lo anterior evidencia la actitud caprichosa y subjetiva de la autoridad administrativa, que como resultado le provoca indefensión y desconoce el debido proceso por violar normas y garantías constitucionales, habiendo demostrado la actuación ilegítima e irregular de las direcciones del SENAPI.

Transcribe los artículos 4, 47, 62, 88 y 90 de la Ley Nº 2341 LPA, y los artículos 1 y 2 del DS Nº 28138, y concluye que en el trámite impugnado no se observaron los principios uniformadores del procedimiento administrativo ni el derecho a la amplia producción de prueba, habiéndose exigido formalismos incompatibles con la flexibilidad e informalismo que caracteriza al procedimiento administrativa, menos se ha orientado la causa a la búsqueda de la verdad material, arribándose a conclusiones que causan irreparables perjuicios a sus mandantes y total desprotección de sus derechos, lo que conlleva afectación a su patrimonio, ya que bajo tales criterios se expropiaría una marca de reconocido prestigio en beneficio de quien usurparía la misma aprovechando la fama y el prestigio logrados.

I.2. Petitorio.

Concluye solicitando se declare PROBADA la demanda, y en consecuencia se Revoque la Resolución Administrativa Nº DGE/CAN/J-275/2015 de 8 de diciembre, y en consecuencia se declare Improbada la demanda de cancelación interpuesta por la empresa BAGLEY ARGENTINA S.A. en contra del Registro de la Marca “MELITTA” con Reg. 37700-C para la clase internacional 30.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La Directora General Ejecutiva del SENAPI, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda con memorial presentado el 12 de septiembre de 2016, cursante de fs. 310 a 313, argumentando lo siguiente:

Tras describir los antecedentes en sede administrativa, e identificar los argumentos de la demanda contenciosa administrativa, citando el art. 165 de Decisión 486 de la CAN señala que de la revisión de antecedentes se evidencia que la parte demandante de la cancelación no la presentó como medio de defensa, sino de manera independientes (fuera del plazo para interponerla como medio de defensa), por lo que al no estar enlazada a la

demanda de oposición mereció una tramitación independiente, con el fin de no vulnerar los derechos de los administrados.

En relación al Poder de representación, refiere el art. 13 de la Ley Nº 2341 LPA y 67 del DS Nº 27113 RLPA, son claros al establecer la necesidad de acompañar el Testimonio de Poder para realizar actuaciones administrativas, habiendo sido este solicitado al demandante de la cancelación, quien indicó que este se encontraba en la misma institución dentro del expediente de oposición, motivo por el cual fue admitida la acción, certificando con ello que efectivamente el poder de representación se encontraba en la entidad, no siendo plausible lo referido ahora por la parte contraria.

Sobre la valoración de la prueba, invocando consideraciones doctrinales sobre la acción de cancelación de registro de marca, y transcribiendo los artículos 166 y 167 de la Decisión 486 de la CAN, además del art. 4 inc. c) y d) de la Ley Nº 2341 LPA, señala que realizó un análisis detallado de la prueba presentada, debiendo el ahora demandante, acreditar el uso de la marca "MELITTA" durante el periodo comprendido entre el 10 de octubre de 2010 hasta el 10 de octubre de 2013.

Detalla la prueba presentada por la parte ahora demandante y la valoración efectuada de cada prueba, estableciendo que estos medios debieron acreditar el uso real, constante e ininterrumpido de la marca materia de la cancelación, en el referido periodo de los tres años, empero del análisis efectuado advierte que solo se acreditó el uso de la marca MELITTA en los meses de septiembre y noviembre de 2012, además de febrero y noviembre de 2013, incumpliendo lo establecido en la normativa.

Del mismo modo detallando la prueba presentada en instancia recursiva, transcribiendo el art. 90 del DS Nº 27113 y citando la Sentencia Constitucional 1642/2010-R, señaló que la prueba presentada debió cumplir con los presupuestos del artículo invocado y la condición de prestar juramento de reciente obtención, establecida en la referida jurisprudencia, con el fin de garantizar los principios de preclusión y eficacia dentro del proceso administrativo; concluyendo que al haber sido presentada esta prueba en copias simples, no genera convicción respecto al uso de la marca MELITTA, y en relación a las copias legalizadas, se advierte que llevan fecha de legalización anterior a la emisión de la resolución impugnada, motivo por el que no pueden ser consideradas de reciente obtención, no habiéndose demostrado en consecuencia el uso de la marca.

Finalmente solicita que este Tribunal requiera la correspondiente interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la CAN, debiendo considerar que su solicitud es obligatoria por ser la última instancia ordinaria.

II.2. Petitorio

Concluye solicitando, se RECHAZE la demanda, confirmando así la Resolución Administrativa Jerárquica No. DGE/CAN/J-No. 275/2015 de 8 de diciembre.

III. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y PROCESALES

A efecto de resolver los fundamentos de la demanda, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso, informan lo siguiente:

III.1 El 10 de octubre de 2010, BAGLEY ARGENTINA S.A., presentó demanda de cancelación del registro de la marca “MELITTA” (Denominación), Clase Nº 30, Registro Nº 37700-C y Renovación Nº 83309-A.

III.2 Habiendo sido observada la demanda de cancelación de registro, fue subsanada mediante memorial de aclaración cursante de fs. 12 a 13 de antecedentes, y admitida mediante decreto de 22 de octubre de 2013.

III.3 Dentro de plazo legal, la firma MELITTA HAUSHAL TSPRODUKTE GMBH & CO KG, titular de la marca “MELITTA”, contestó negativamente a la demanda de cancelación de registro de marca, mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2013, adjuntando prueba para demostrar el uso de la marca.

III.4 El 14 de julio de 2014, la Dirección de Propiedad Industrial del SENAPI, emitió la Resolución Administrativa No. 277/2014, resolviendo declarar PROBADA la demanda de cancelación de registro y en consecuencia ordenó la cancelación de la marca “MELITTA (denominación)”.

III.5 Interpuesto el Recurso de Revocatoria por la empresa titular del registro, adjuntando además prueba de reciente obtención, fue resuelto mediante Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-No. 217/2014 de 1 de octubre, que aceptó el recurso de revocatoria, revocando en su totalidad la resolución impugnada, declaró IMPROBADA la demanda de cancelación. Ante esta determinación, BAGLEY ARGENTINA S.A. interpuso Recurso Jerárquico, que dio lugar a la emisión de la Resolución Administrativa DGE/CAN/J-No. 049/2015 de 11 de marzo, que a su vez, resolvió ANULAR obrados hasta fs. 347 y ordenó la emisión de un nuevo pronunciamiento sobre el recurso de revocatoria.

III.6 En cumplimiento a la referida Resolución Jerárquica, la Dirección de Propiedad Industrial del SENAPI, emitió la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-No. 127/2015 de 17 de julio, que resolvió RECHAZAR el Recurso de Revocatoria interpuesto por MELITTA HAUSHAL TSPRODUKTE GMBH & CO KG. Dentro de plazo legal, el titular de la marca presentó Recurso Jerárquico contra esta resolución, emergiendo de este recurso la Resolución Administrativa DGE/CAN/J-No. 275/2015 de 8 de diciembre, que resolvió RECHAZAR el Recurso Jerárquico y en consecuencia confirmó la resolución impugnada.

IV. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

De los antecedentes del proceso, la fundamentación de derecho y reconocida como se encuentra la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para la resolución de la controversia, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio de puro derecho, en el que el Tribunal analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos en este caso por la parte demandante, corresponde realizar el control de legalidad sobre los actos realizados en sede administrativa.

Consecuentemente, se establece que el objeto de la controversia dentro del presente proceso, radica en determinar: 1) Si la demanda de cancelación de registro de marca, debió ser tramitada como medio de defensa a la demanda de oposición interpuesta por el titular de la marca “MELITTA”; 2) Si la demanda de cancelación de registro de marca, incumplió los requisitos esenciales para su tramitación; 3) Si la prueba presentada por el titular de la marca “MELITTA”, fue desestimada infundadamente por la instancia jerárquica.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

V.1. SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL AL TRIBUNAL ANDINO DE JUSTICIA.

En virtud a los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, este Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo N° 466 de 5 de diciembre de 2016 (fs. 339 a 341), solicitó interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, emitiendo este último Interpretación Prejudicial de 8 de noviembre de 2018 (fs. 170 a 190), dentro del proceso signado 92-IP-2017, misma que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, será aplicada en la emisión del presente fallo, debiendo además dar cumplimiento a la disposición del párrafo tercero del artículo 128 del Estatuto vigente.

V.2. DE LA ACCIÓN DE CANCELACIÓN COMO TRÁMITE INDEPENDIENTE Y MEDIO DE DEFENSA.

El demandante acusa la errónea tramitación de la acción de cancelación interpuesta por BAGLEY ARGENTINA S.A., toda vez, que esta habría sido tramitada y resuelta como una acción independiente, cuando en realidad fue interpuesta como un medio de defensa dentro de la demanda de oposición presentada contra la solicitud de registro de la marca “BAGLEY MELITAS”.

Al respecto, el art. 165 de la Decisión 486, que refiere a la Cancelación del Registro, establece que: “La oficina nacional competente cancelará el registro de una marca a solicitud de persona interesada, cuando sin motivo justificado la marca no se hubiese utilizado en al menos uno de los Países Miembros, por su titular, por un licenciatario o por otra persona autorizada para ello durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación. La cancelación de un registro por falta de uso de la marca también podrá solicitarse como defensa en un procedimiento de oposición interpuesto con base en la marca no usada.

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, no podrá iniciarse la acción de cancelación antes de transcurridos tres años contados a partir de la fecha de notificación de la resolución que agote el procedimiento de registro de la marca respectiva en la vía administrativa. (…)” (las negrillas son añadidas)

Esta norma si bien reconoce la posibilidad de interponer la acción de cancelación de forma independiente o como medio de defensa, no establece las condiciones o requisitos que rigen su tramitación en uno u otro caso. Por su parte, el Tribunal de Justicia de la CAN, en su interpretación prejudicial, señaló como única condición para el inicio de la acción de cancelación por no uso de la marca, en cualquiera de los casos, que esta se realice después de tres años contados a partir de la notificación que agota la vía gubernativa en el trámite de concesión de registro de marca.

En mérito a ello, se tiene que la normativa comunitaria no establece una diferenciación en la tramitación de la acción de cancelación por no uso de marca, cuando fuera interpuesta de forma independiente, o cuando esta hubiese sido invocada como medio de defensa ante una demanda de oposición de registro de marca, empero, la Dirección General Ejecutiva del SENAPI, realizando una interpretación propia de la norma, entendió que cuando la acción de cancelación es interpuesta como medio de defensa a la oposición, esta necesariamente debe ser invocada en la respuesta a la demanda de oposición, situación que en este caso no ocurrió, lo que motivó al SENAPI a tramitar la acción de cancelación de

registro de marca por no uso, como una acción independiente, pese a que BAGLEY ARGENTINA S.A. expresó inicialmente que fue interpuesta como medio de defensa.

Ante esta situación no existe mayor parámetro que la norma comunitaria para determinar la legalidad o ilegalidad del trámite de la acción de cancelación de forma independiente a la demanda de oposición, misma que al no establecer un plazo diferente para la interposición de una u otra, otorga la posibilidad al SENAPI, en el caso concreto, de procesar la acción de cancelación de forma independiente, como aparentemente hizo, siempre y cuando se hubiese cumplido con todos los requisitos para su procedencia y respetado la garantía del debido proceso, así como los derechos que asisten a las partes del proceso.

A este efecto, corresponde revisar el proceso de cancelación de marca por no uso, seguido por BAGLEY ARGENTINA S.A., entendiendo que bajo el Principio de Informalismo, reconocido en el art. 4 inc. l) de la Ley Nº 2341 LPA, ligado al Principio In dubio pro actione, por el cual la formalidad administrativa ilimitada no debe privar a los administrados en el ejercicio de sus derechos subjetivos, y a partir de la SC 0642/2003-R, de 8 de mayo de 2003, que desarrolla la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento; el SENAPI habría reconducido, admitido y tramitado la referida acción de cancelación de marca por no uso, de forma independiente, aplicando el criterio de favorabilidad, con el fin de no rechazar la acción de cancelación invocada como medio de defensa, por extemporánea.

En este entendido, corresponde inicialmente verificar si el proceso de cancelación cumplió con los requisitos para su interposición, habiendo sido observados precisamente por el ahora demandante, la ausencia del poder de representación y falta de acreditación del interés legítimo.

De la revisión de antecedentes, se tiene que estos aspectos fueron también observados a la demanda de cancelación, por la Dirección de Propiedad Industrial del SENAPI mediante decreto de 3 de octubre de 2013 (fs. 11 anexo 1), habiendo en ese entonces respondido BAGLEY ARGENTINA S.A. mediante memorial de aclaración presentado el 21 de octubre de 2013, justificando la ausencia de necesidad de acreditación de estos dos requisitos con el siguiente argumento: “Lastimosamente se ha confundido el motivo y el origen de la demanda o acción de cancelación y se le está asignando un tratamiento aparte e independiente con relación al proceso de oposición iniciado por la firma Melitta Haushaltsprodukte GMDBH & CO KG. Como dijimos anteriormente, la demanda o acción de cancelación fuera interpuesta como medio de defensa dentro de un proceso de oposición, al amparo de lo dispuesto por el art. 165 de la Decisión 486(…) Por lo anterior queda demostrado que en realidad la acción de cancelación (presentada el pasado 10/10/2013) no viene a constituir una acción independiente, sino por el contrario debe ser adjuntada y tratada por su Autoridad dentro del proceso de oposición mencionado, el mismo que se encuentra identificado bajo el Expediente Nº 160482.

Consecuentemente, al haber quedado demostrado que la acción de cancelación forma parte de un proceso ya existente (donde ya cursa en obrados el Testimonio de Poder que acredita la personería legal del interesado), lo que en realidad correspondía a su autoridad era instruir que la demanda o acción de cancelación sea adjuntada al expediente de oposición (…)”

En virtud a los argumentos contenidos en el referido memorial de aclaración, el Director de Propiedad Industrial del SENAPI, consideró subsanadas las observaciones y admitió la demanda de cancelación,, sin especificar si como medio de defensa o trámite independiente, infiriéndose por la interpretación realizada por la instancia jerárquica y por el trámite que se le aplicó a este proceso, que fue admitida como un proceso independiente, puesto que lo contrario implicaría que hubiese tenido que resolverse en conexión con la demanda de oposición, situación negada por la instancia jerárquica en sus resoluciones.

Bajo este marco, dilucidando las observaciones efectuadas a la demanda de cancelación, sobre el poder de representación es preciso señalar que el art. 67 – I. de la Ley Nº 2341 LPA, establece que "I. La persona que se presente en las actuaciones administrativas en representación de otra acompañará en el primer escrito el poder notarial que acredite la calidad invocada. Si el poder está agregado a otro expediente de la misma entidad, bastará la certificación de la autoridad administrativa correspondiente." (las negrillas son añadidas); observándose en este caso que BAGLEY ARGENTINA S.A., señaló que el Testimonio de Poder de Representación se encuentra adjunto a la demanda de oposición tramitada ante la misma Dirección de Propiedad Industrial del SENAPI, por lo que la autoridad administrativa en cumplimiento a la citada norma, aceptó de forma legal, la subsanación efectuada, toda vez que el documento exigido se encontraba bajo su custodia, y declaró que el Testimonio Poder Nº 04/2007, se encontraba depositado.

Ahora bien, respecto a la acreditación del legítimo interés, la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la CAN, en su interpretación prejudicial para el caso particular, estableció que "(…) el solicitante deberá demostrar un interés en la cancelación de la marca respectiva, lo que se traduce en la intención de registrar un signo idéntico o semejante al no utilizado.", criterio concordante con el expuesto en el proceso 131-IP-2007, donde señaló: "De acuerdo a la Decisión 486, la oficina nacional competente cancelará el registro de una marca a solicitud de cualquier persona interesada. Por lo tanto, la legitimación para solicitar la cancelación por falta de uso hace necesario acreditar un interés legítimo o un derecho subjetivo, es decir, la persona interesada que pretenda accionar frente al acto administrativo de cancelación de registro, previamente deberá demostrar un interés tal que la procedencia de su intervención como parte procesal le produzca un beneficio de cualquier tipo a su favor, además, este interés para actuar, deberá ser actual, no eventual o potencial. Por lo tanto, para que opere la acción de cancelación de registro por falta de uso, el artículo 165 dispone la presencia de parte interesada, lo que según el Tribunal "significa que esta ha de tener un derecho subjetivo o al menos un intereses legitimo los que deberán ser acreditados, en la vía administrativa o en la vía judicial".(Proceso 149-IP-2006, publicado en la G.O.A.C. Nº 1452, de 10 de enero de 2007, marca: MINERVA (mixta), citando al proceso 10-IP-97, publicado en G.O.A.C. 308, de 28 de noviembre de 1997, marca: COLSUBSIDIO).

Asimismo, en la interpretación prejudicial emitida en el caso 27-IP-2015 el 21 de agosto de 2015, estableció: "La cancelación de un registro por falta de uso de la marca también podrá solicitarse como defensa en un procedimiento de oposición interpuesto sobre la base de la marca no usada. El solicitante de un registro de marca se encuentra legitimado para presentar como medio de defensa la cancelación de la marca opositora en un procedimiento de oposición interpuesto sobre la base de la marca no usada. Al ser el solicitante del registro de marca, se considera demostrado su interés en la cancelación de la marca opositora." (el subrayado es añadido)

En la citada jurisprudencia, se evidencia que el Tribunal de Justicia de la CAN ha establecido, de forma general, que para la procedencia de todo trámite de cancelación necesariamente debe acreditarse fehacientemente el interés legítimo del accionante, exceptuando los casos en los que la acción de cancelación sea interpuesta como medio de defensa a una demanda de oposición, donde se considera ya demostrado su interés en la cancelación.

En este entendido, para el caso de autos se tiene que habiendo sido observada y solicitada expresamente la acreditación de legítimo interés a BAGLEY ARGENTINA S.A., este respondió amparándose en el hecho de que su acción de cancelación fue interpuesta como medio de defensa a una demanda de oposición, empero, asumiendo el criterio de la instancia jerárquica, bajo el cual no correspondía su tramitación como medio de defensa, por ser extemporánea, con el fin de que la acción pudiera ser admitida y tramitada como una acción independiente, la autoridad administrativa oportunamente debió desestimar los argumentos del memorial de aclaración y, haciendo notar que la acción se tramitaría de forma independiente, proceder a otorgar nuevo plazo para la acreditación del interés legítimo dentro del proceso por no encontrarse en conexitud con la demanda de oposición; o en su defecto debió tenerse por desistida la demanda de cancelación, por no haberse subsanado oportunamente las observaciones realizadas por la autoridad administrativa.

Consiguientemente, al no haberse procedido conforme lo expuesto, la autoridad administrativa en los hechos admitió y tramitó la acción de cancelación de forma ambigua, esto es, sin especificar si ésta se constituía en un medio de defensa a la oposición o en una acción independiente, generando con ello confusión e indefensión al ahora demandante MELLITA EUROPA GmbH & Co. KG, quien ante la consideración y aceptación del memorial de aclaración presentado por BAGLEY ARGENTINA S.A., entendió que la cancelación se admitió y tramitó como medio de defensa a la demanda de oposición, cuando en realidad esta se encontraba siendo tramitada como un proceso independiente, situación que restringió su posibilidad de asumir una defensa plena, y observar precisamente, de forma oportuna, los vicios que invoca en la presente demanda, pues recién en la instancia jerárquica tuvo conocimiento de tal situación, evidenciando la ausencia de requisitos esenciales para la procedencia de la demanda de cancelación como trámite independiente, observando principalmente la falta de acreditación de interés legítimo.

A partir de ello, en consideración a la jurisprudencia glosada precedentemente, la legitimación del interesado en la cancelación del registro de marca, como forma esencial y complementaria a la intención de solicitar la cancelación de una marca, debió ser acreditada por BAGLEY ARGENTINA S.A. oportunamente para la admisión de la acción, empero al no haberse acreditado tal situación, como exige la norma andina y su basta jurisprudencia, pues la invocación del proceso de oposición no puede considerarse como justificación por no haberse tramitado como un medio de defensa, no se cumplió con uno de los requisitos fundamentales para dar curso a su trámite como proceso independiente, aspecto que ha sido obviado por las instancias recursivas, tanto en la Resolución de Revocatoria como en la Resolución Jerárquica, e incluso, habiendo omitido la instancia jerárquica de pronunciarse sobre este en su contestación a la demanda contenciosa administrativa.

En tal entendido, al no haber acreditado BAGLEY ARGENTINA S.A. su legítimo interés para interponer la acción de cancelación de registro de marca por no uso, como proceso independiente, no debió admitirse ni tramitarse la demanda de cancelación;

encontrándose viciado de nulidad el proceso desarrollado en sede administrativa, conforme lo dispuesto en el art. 35 inc. d) de la Ley Nº 2341 LPA, por ser contrario a la Constitución Política del Estado, que protege el derecho a la defensa y al debido proceso en su artículo 115-II.

En conclusión, la autoridad jerárquica al emitir la Resolución ahora impugnada, no observó la normativa administrativa legal citada, incurriendo en infracción y vulneración de derechos en la emisión de la resolución impugnada, acto administrativo sobre los que la autoridad jurisdiccional ejerció el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, correspondiendo, en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución Administrativa DGE/CAN/J-No. 275/2015 de 8 de diciembre y anular obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta el decreto de admisión de la demanda administrativa de cancelación de registro de la marca “MELITTA” (denominación), de 22 de octubre de 2013 (fs. 14 anexo 1), por no haber calificado oportunamente la acción de cancelación como trámite independiente ni haber observado el cumplimiento de los requisitos esenciales para su tramitación, vulnerando con ello el debido proceso y el derecho a la defensa de MELITTA EUROPA GmbH & Co. KG.

Finalmente, corresponde señalar que en virtud a la nulidad evidenciada, se exime a este Tribunal de analizar el tercer agravio expuesto por el demandante, referido a la infundada desestimación de la prueba por la instancia jerárquica, pues no corresponde ingresar a verificar actuados que por efecto de la nulidad, carecen ya de eficacia en el presente proceso.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 2-2) y 4 de la Ley Nº 620, y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439, falla en única instancia declarando PROBADA EN PARTE la demanda contenciosa administrativa de fs. 154 a 166 vta., consiguientemente, deja sin efecto la Resolución Administrativa DGE/CAN/J-No. 275/2015 de 8 de diciembre y anula obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta el decreto de admisión de la demanda administrativa de cancelación de registro de la marca “MELITTA” (denominación), de 22 de octubre de 2013 (fs. 14 anexo 1), inclusive, debiendo emitirse un nuevo decreto considerando los fundamentos expuestos en el presente fallo.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

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

# 25

**Country Club Cochabamba c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria y otro**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: Cochabamba**

**SENTENCIA**

VISTOS EN SALA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 48 a 61 vta., presentada por Jaime Iván Jiménez Crespo en representación legal del COUNTRY CLUB Cochabamba, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) representada por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i., pretensión que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2015 de 3 de marzo; la contestación de fs. 144 a 151 vta.; intervención del tercero interesado de fs. 186 a 191, decreto de Autos para Sentencia de fs. 162; Sentencia Nº 22 de 18 de diciembre de 2015 de fs. 167 a 182, que declaró improbada la demanda; Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0856/2017-S2 de 21 de agosto, de fs. 206 a 222, que deja sin efecto la Sentencia Nº 22, disponiendo que se pronuncie una nueva; los antecedentes del proceso y de sede administrativa; y,

I. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

1. Demanda y petitorio

Mediante escrito de fs. 48 a 61 vta., presentado el 18 de junio de 2015, Jaime Iván Jiménez Crespo en representación legal del COUNTRY CLUB Cochabamba, presenta demanda contenciosa administrativa con los siguientes argumentos:

a) Sobre los efectos de la nulidad de un acto administrativo, corresponde considerar los arts. 74.1 de la Ley Nº 2492, 27 y 54.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y el Decreto Supremo (DS) Nº 27113, que establecen que la revocación de un acto administrativo declarado nulo, determina que sus efectos se retrotraen al momento de vigencia del acto revocado y la de un acto anulable tendrá efecto futuro al momento de vigencia del acto de revocación; en ese contexto, la nulidad de la primera Resolución Determinativa, decretada judicialmente, provoca la ineficacia de la actividad administrativa e implica que todo el proceso se retrotrae al momento donde fue identificada la nulidad, en consecuencia, el proceso judicial (contencioso tributario) nunca existió, por lo que al 13 de diciembre de 2013, cuando se formula la prescripción, no existía Resolución Determinativa notificada a la empresa; de ello se infiere que cuando se emite la Resolución Determinativa Nº 325/2014, ya había operado la prescripción.

Por lo expuesto, corresponde mantener vigentes la Orden de Fiscalización Nº 15004/2008 notificada el 23 de diciembre de 2008 y la Vista de Cargo Nº 1250/2009 de 27 de mayo; y, nula la Resolución Determinativa Nº 033/2009, misma que al haberse anulado, no

puede producir efectos para interrumpir el cómputo de la prescripción, porque no cumplía los requisitos y formalidades para su validez.

b) Sobre el cómputo para la prescripción, de conformidad con el art. 59 de la Ley Nº 2492 de 2 de agosto de 2003, las facultades para fiscalizar tributos, determinar la deuda tributaria e imponer sanciones administrativas para las gestiones 2003, 2004, 2005 y 2006 prescriben a los 4 años; el art. 60 de la citada Ley, prevé que el término de la prescripción se computará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo.

En cuanto a la suspensión del cómputo del plazo de prescripción, el art. 62.I de la misma Ley, prevé que se suspende –entre otros– con la notificación del inicio de fiscalización al contribuyente, que inicia con la notificación y se extiende por 6 meses.

Con relación al Impuesto a la Propiedad Inmueble (IPBI) de la gestión 2003, el vencimiento del periodo de pago ocurre el 31 de diciembre de 2004, el inicio del cómputo de prescripción el 1 de enero de 2005 y la fecha en que opera la prescripción el 1 de julio de 2009, considerando los 4 años y 6 meses por suspensión; con la misma lógica, para la gestión 2004 la prescripción operó el 1 de julio de 2010; para la gestión 2005, venció el 1 de julio de 2011 y para la gestión 2006 el 1 de julio de 2012. Por lo expuesto, al 10 de octubre de 2013, fecha en la que el Auto de Vista Nº 018/2013 adquiere calidad de cosa juzgada, las facultades de determinación e imposición de sanciones de la Administración, ya estaban prescritas.

En cuanto la interrupción del cómputo para prescripción, el art. 61 de la Ley Nº 2492, prevé que la notificación al sujeto pasivo con la Resolución Determinativa y el reconocimiento expreso o tácito de la obligación tributaria por parte del sujeto pasivo o tercero responsable, interrumpen la misma; habiéndose anulado la Resolución Determinativa, la última actuación vigente es la notificación con la Vista de Cargo, por lo que las facultades de la Administración Tributaria Municipal, están prescritas a partir de la ejecutoria del Auto de Vista el 10 de octubre de 2013, más aún el 24 de julio de 2014, cuando se notifica la nueva Resolución Determinativa; y, no existió reconocimiento expreso o tácito de la deuda tributaria, ni se ha solicitado plan de pagos.

c) Sobre la sanción por omisión de pago, la misma se configura cuando por acción u omisión, el contribuyente no paga o paga en cuantía menor la deuda tributaria, o cuando no se efectúen las retenciones a las que está obligado; empero, al no existir una deuda tributaria como en el presente caso, no corresponde imponer la sanción por omisión de pago.

Petitorio.- El demandante solicita que se declare probada la demanda, en consecuencia, que se revoque parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2015 de 3 de marzo y se declare la prescripción las facultades de la Administración Tributaria para determinar una deuda tributaria e imponer la sanción de omisión de pago, vinculada al IPBI de las Gestiones 2004, 2005 y 2006, del bien inmueble con Código Catastral Nº 16P0145000000, ubicado en el circuito Bolivia s/n de la Zona Alalay Norte, de propiedad del COUNTRY CLUB COCHABAMBA.

2. Contestación y petitorio

Daney David Valdivia Coria en representación de la AGIT, se apersona al proceso el 26 de agosto de 2015, mediante escrito de fs. 144 a 151 vta. y responde la demanda en forma negativa, con los siguientes argumentos:

a) El demandante incurre en contradicción, toda vez que por un lado reconoce que debió aplicarse la determinación sobre base cierta en mérito a la existencia de un adeudo tributario, pero luego señala que tal supuesto vicio es completamente irremediable o insubsanable, sin considerar que los actos administrativos pueden ser subsanados.

b) Sobre la prescripción, en aplicación del art. 62.II de la Ley Nº 2492, el cómputo de la prescripción se suspende por la interposición de recursos administrativos o procesales jurisdiccionales por parte del contribuyente y se inicia con la presentación de la petición o recurso y se extiende hasta la recepción formal del expediente por la Administración Tributaria para la ejecución del fallo respectivo, por lo que aunque se anuló la Resolución Determinativa, está vigente el proceso contencioso tributario; durante la tramitación de dicho proceso, se suspendieron las facultades de la Administración para ejecutar esa primera Resolución Determinativa que se anuló y se reanudaron sus facultades al momento de la devolución de los antecedentes administrativos para la ejecución del fallo, de igual forma ocurre con el cómputo de la prescripción, que se suspende durante la tramitación del proceso contencioso tributario, desde su presentación hasta la devolución referida.

Por lo expuesto, en el presente caso, para el IPBI de la gestión 2003, cuyo vencimiento se produjo el 2004, el inicio del plazo de prescripción ocurrió el 1 de enero de 2005 y concluyó el 31 de diciembre de 2008; para la gestión 2004, que vencía el 2005, el plazo comenzó el 1 de enero de 2006 y concluyó el 31 de diciembre de 2009; para el 2005, que venció el 2006, el inicio del plazo de prescripción ocurrió el 1 de enero de 2007 y concluyó el 31 de diciembre de 2010; y, para la gestión 2006, el vencimiento ocurre el 2007, el inicio del plazo el 1 de enero de 2008 y concluye el 2011.

Habiéndose notificado con la Orden de Fiscalización el 23 de diciembre de 2008, el cómputo de prescripción se suspende por 6 meses (art. 62.I de la Ley Nº 2492), por lo que el cómputo vencería el 30 de junio de 2009, 30 de junio de 2010, 30 de junio de 2011 y 30 de junio de 2012, para cada gestión respectivamente; ahora bien, el 30 de junio de 2009, se emitió la Resolución Determinativa Nº 033/2009, interrumpiendo el plazo de la prescripción; dicho acto administrativo fue impugnado a través de proceso contencioso administrativo, que concluyó con la Sentencia de 18 de septiembre de 2012, que confirma la Resolución Determinativa y en apelación, mediante Auto de Vista Nº 018/2013 de 19 de junio, recova en parte la citada Sentencia, disponiendo que se dicte una nueva Resolución Determinativa, dejando sin efecto la Resolución Determinativa Nº 033/2009 de 30 de junio; dicho Auto de Vista fue objeto de aclaración, quedando ejecutoriado el 10 de octubre de 2013.

De ello se infiere que el IPBI de la gestión 2003, que vencía el 30 de junio de 2009, al momento de la notificación con la Resolución Determinativa Nº 033/2009, practicada el 2 de julio de 2009, ya estaba prescrita la facultad de la Administración Tributaria Municipal para determinar la deuda.

Para las gestiones 2004, 2005 y 2006, la notificación de la Resolución Determinativa, no puede considerarse como causal de interrupción conforme al art. 61 de la Ley Nº 2492 al haber sido dejada sin efecto mediante proceso judicial; sin embargo, el proceso contencioso tributario, constituye una causal de suspensión de la prescripción, en aplicación del art. 62.II de la citada Ley, a partir del 17 de julio de 2009, fecha de presentación del proceso hasta el 11 de junio de 2014, fecha en la que se procede a devolver los antecedentes administrativos a la Administración Tributaria Municipal para la ejecución del fallo.

En ese sentido, para la gestión 2004, hasta el 17 de julio de 2009 (presentación del proceso contencioso tributario), habían transcurrido 3 años, 6 meses y 17 días, quedando 11 meses y 13 días para la determinación de la deuda tributaria; para la gestión 2005, transcurrieron 2 años, 6 meses y 17 días, quedando 11 meses y 13 días; y, para el 2006, se habrían computado 1 año, 6 meses y 17 días, quedando 2 año, 11 meses y 13 días; al recobrar su competencia y facultades la Administración Tributaria el 11 de junio de 2014, pronuncia la nueva Resolución Determinativa Nº 325/2014 de 17 de junio, notificada al sujeto pasivo el 24 de julio de 2014, dentro del término establecido para que opere la prescripción e interrumpiendo el cómputo del mismo de conformidad con el art. 61 de la Ley Nº 2492.

Petitorio.- El demandado solicita que se declare improbada la demanda, manteniendo firme la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2015 de 3 de marzo.

II. ANTECEDENTES PROCESALES EN SEDE ADMINISTRATIVA

1.- El 23 de diciembre de 2008, la Administración Tributaria Municipal, notificó la Orden de Fiscalización Nº 15004/2008 de 18 de diciembre, por el IPBI, del bien inmueble con código catastral Nº 16P0145000000, de propiedad del COUNTRY CLUB COCHABAMBA por las gestiones 2003, 2004, 2005 y 2006 (fs. 1 a 3 Anexo 1).

2.- El 28 de mayo de 2009, se notifica la Vista de Cargo Nº 1250/2009, sobre base presunta por el IPBI de las gestiones 2003, 2004, 2005 y 2006 (fs. 20 a 24 Anexo 1).

3.- El 2 de julio de 2009, la Administración notificó al sujeto pasivo con la Resolución Determinativa Nº 033/2009 de 30 de junio (fs. 33 a 37 Anexo 1).

4.- El 17 de julio de 2009, el sujeto pasivo presenta proceso contencioso tributario y la Sentencia declara improbada la demanda; en apelación, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Cochabamba, pronuncia el Auto de Vista 018/2013 de 19 de junio, que revoca en parte la Sentencia de 18 de septiembre de 2012, por determinar la deuda sobre base presunta cuando correspondía sobre base cierta y dispone que la Administración Tributaria Municipal, dicte nueva Resolución Determinativa que cumpla el art. 99 de la Ley Nº 2492; solicitada la complementación y aclaración presentada por la Administración Tributaria Municipal, el Tribunal de apelación, mediante Auto de 16 de septiembre de 2013, resuelve no ha lugar la misma; existiendo un error involuntario en dicho Auto, pronuncia el Auto de 24 de septiembre de 2013, corrigiendo la fecha de emisión consignada a momento de citar Auto de Vista 018/2013 de 19 de junio; y, el 10 de octubre de 2013, se declara la ejecutoria del Auto de Vista 18/2013 (fs. 51 a 182 vta. Anexo 8).

5.- El 13 de diciembre de 2013, el COUNTRY CLUB COCHABAMBA solicita la declaratoria de prescripción de las facultades de la Administración para determinar el IPBI de las gestiones 2003, 2004, 2005 y 2006, petición reiterada el 29 de mayo de 2014 (fs. 6 a 13 del Anexo 6 y fs. 33 y vta. Anexo 7).

6.- La Administración Tributaria Municipal, emite la Resolución Determinativa Nº 325/2014 de 17 de junio, notificada al sujeto pasivo el 24 de julio de 2014, determinando la deuda tributaria sobre base cierta, más accesorios de Ley, estableciendo una deuda de 4.848.099.- UFV (cuatro millones, ochocientas cuarenta y ocho mil, noventa y nueve Unidades de Fomento a la Vivienda), equivalentes a Bs9.670.318.- (nueve millones, seiscientos setenta mil, trescientos dieciocho bolivianos) por el IPBI de las gestiones 2003, 2004, 2005 y 2006; además, rechaza las solicitudes de nulidad de la Vista de Cargo y

prescripción, debido a la suspensión del cómputo hasta la devolución de antecedentes administrativos el 11 de junio de 2014 (fs. 45 a 55 Anexo 1).

7.- Formulado el recurso de alzada por el COUNTRY CLUB COCHABAMBA, la ARIT de Cochabamba, mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0426/2014 de 10 de noviembre, revoca parcialmente la Resolución Determinativa Nº 325/2014 declarando prescrita la gestión 2003 y mantiene firmes las gestiones 2004, 2005 y 2006 (fs. 102 a 112 vta. Anexo 1).

8.- Interpuesto el recurso jerárquico, la AGIT pronuncia la Resolución de Recurso jerárquico AGIT-RJ 327/2015 de 3 de marzo, que confirma la decisión de alzada de declarar prescrita las facultades de la Administración Tributaria Municipal para determinar la deuda tributaria por el IPBI de la gestión 2003 y mantiene firme la Resolución Determinativa para las gestiones 2004, 2005 y 2006 (fs. 234 a 249 vta. Anexo 1).

III. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Del análisis del contenido de la demanda contenciosa administrativa de Jaime Iván Jiménez Crespo en representación legal del COUNTRY CLUB Cochabamba, se evidencia que la misma impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2015 de 3 de marzo, pronunciada por la AGIT, que confirma la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0426/2014 de 10 de noviembre, que revoca parcialmente la Resolución Determinativa Nº 325/2014 de 17 de junio, declarando la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria respecto al IPBI de la gestión 2003 y mantiene firme la deuda tributaria de las gestiones 2004, 2005 y 2006.

La pretensión en el presente proceso contencioso administrativo, se circunscribe a determinar si efectivamente las facultades de la Administración Tributaria Municipal para determinar la deuda tributaria y para imponer sanciones administrativas, respecto al IPBI de las gestiones 2004, 2005 y 2006, están prescritas conforme sostiene el COUNTRY CLUB COCHABAMBA.

En ese contexto, corresponde establecer si la AGIT, aplicó correctamente la normativa relativa a la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria Municipal, para revocar parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT CBA/RA 0426/2014 de 10 de noviembre, y mantener firme y subsistente la deuda tributaria de las gestiones 2004, 2005 y 2006 y la sanción por omisión de pago, contenida en la Resolución Determinativa Nº 325/2014.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL PERTINENTE

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.

Sobre el debido proceso

En cuanto al derecho al debido proceso, consagrado por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 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.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal".

Sobre la nulidad de los actos administrativos

El art. 35.I de la LPA, aplicable supletoriamente por la facultad establecida en el art. 74 del CTb, establece: "(Nulidad del Acto) I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio; b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible; c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y, e) Cualquier otro establecido expresamente por ley. II. Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley".

El art. 55 del DS N° 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento de la referida LPA, señala: "(Nulidad de procedimientos) Será procedente la revocación de un acto anulable por vicios de procedimiento, únicamente cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público. La autoridad administrativa, para evitar nulidades de actos administrativos definitivos o actos equivalentes, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, dispondrá la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o adoptará las medidas más convenientes para corregir los defectos u omisiones observadas".

La nulidad se define como: "la sanción instituida en la ley, consistente en la ineficacia de los actos realizados con violación o apartamiento de las formas (ad solemnitatem) o requisitos (ad sustanciam) señalados para la validez de los mismo". (COUTURE, Eduardo, Vocabulario Jurídico, p. 423.); por lo que tiene la característica intrínseca de no ser convalidada por la confirmación, ni subsanada por el transcurso del tiempo.

Sobre la prescripción de las facultades de la administración tributaria, Ley Nº 2492 de 2 de agosto de 2003

El art. 59.I de la Ley Nº 2492 (sin modificaciones), determina que prescribirán a los cuatro (4) años las acciones de la Administración Tributaria, para: 1. Controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos; 2. Determinar la deuda tributaria; 3. Imponer sanciones administrativas; y, 4. Ejercer su facultad de ejecución tributaria.

En cuanto al cómputo, el art. 60 de la citada Ley Nº 2492 (sin modificaciones), establece que: "I. Excepto en el numeral 4 del parágrafo I del Artículo anterior, el término de la prescripción se computará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del período de pago respectivo".

En cuanto a las formas de interrumpir y suspender el cómputo del plazo de la prescripción, los arts. 61 y 62 de la citada Ley Nº 2492 (sin modificaciones), prevén: "Artículo 61.- La prescripción se interrumpe por: a) La notificación al sujeto pasivo con la Resolución Determinativa; b) El reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del sujeto pasivo o tercero responsable, o por la solicitud de facilidades de pago. Interrumpida la prescripción, comenzará a computarse nuevamente el término a partir del primer día hábil del mes siguiente a aquél en que se produjo la interrupción. Artículo 62.- El curso de la prescripción se suspende con: I. La notificación de inicio de fiscalización individualizada en el contribuyente. Esta suspensión se inicia en la fecha de la notificación respectiva y se extiende por seis meses. II. La interposición de recursos administrativos o procesos judiciales por parte del contribuyente. La suspensión se inicia con la presentación de la petición o recurso y se extiende hasta la recepción formal del expediente por la Administración Tributaria para la ejecución del respectivo fallo".

Al respeto, corresponde aclarar que, si se trata de periodos de fiscales anteriores a septiembre del año 2012, entonces se aplica la Ley Nº 2492 de 2 de agosto de 2003, denominada Código Tributario boliviano (CTb) como estaba por entonces; sin las modificaciones; las Leyes Nº 291 de 22 de septiembre de 2012 y Nº 317 de 11 de diciembre de 2012, no son aplicables para periodos fiscales anteriores a su fecha de promulgación, en mérito a lo previsto por el art. 123 CPE, que establece que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución"; considerando además, que la retroactividad de las disposiciones legales, también fue prohibida por la Declaración de Derechos del hombre y del Ciudadano, puesto que el art. 5, señala que: "La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordena".

V. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Con base en el análisis jurídico legal y jurisprudencial contenido precedentemente y la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio de puro derecho, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico, corresponde realizar el control judicial de legalidad sobre la Resolución Jerárquica pronunciada por la AGIT y analizar si los argumentos del COUNTRY CLUB COCHABAMBA, relativos a la existencia de prescripción de las facultades de la Administración Tributaria Municipal, para determinar la deuda tributaria y para imponer sanciones administrativas, vinculadas al IPBI de las gestiones 2004, 2005 y 2006, son correctos.

- Sobre la nulidad de la Resolución Determinativa

En el presente caso, al haberse anulado la Resolución Determinativa 033/2009, notificada al contribuyente el 2 de julio de 2009, la misma resulta inexistente a efectos de interrupción del cómputo para la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria Municipal, respecto al IPBI de las gestiones 2004, 2005 y 2006, toda vez que de conformidad al art. 35 de la LPA y 55 de su Reglamento contenido en el DS Nº 27113, son nulos de pleno

derecho los actos administrativos que hubiesen sido dictados prescindiendo del procedimiento legalmente establecido al efecto, situación que implica que un acto viciado de nulidad no tiene validez legal, es decir, no surte efectos legales en el tiempo, ello debido a que no nació a la vida jurídica y por ende, no puede constituir un acto que genere situación jurídica alguna.

- Sobre la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria Municipal para determinar la deuda tributaria e imponer sanciones administrativas

Considerando la referida nulidad de la Resolución Determinativa, a efectos del cómputo de la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria Municipal, para determinar la deuda tributaria y para imponer sanciones administrativas, corresponde verificar los actos vigentes, anteriores a dicha declaratoria de nulidad; las gestiones fiscalizadas del IPBI del contribuyente, objeto de análisis en la presente Sentencia, son las gestiones 2004, 2005 y 2006; el 23 de diciembre de 2008, la Administración Tributaria Municipal, notificó la Orden de Fiscalización Nº 15004/2008 de 18 de diciembre y la Vista de Cargo Nº 1250/2009, sobre base presunta por el IPBI de las gestiones 2003, 2004, 2005 y 2006, se notifica el 28 de mayo de 2009.

El 17 de julio de 2009, el sujeto pasivo presenta proceso contencioso tributario contra la Resolución Determinativa Nº 033/2009 y en apelación, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Cochabamba, pronuncia el Auto de Vista 018/2013 de 19 de junio, que revoca en parte la Sentencia de 18 de septiembre de 2012, por determinar la deuda sobre base presunta cuando correspondía sobre base cierta y dispone que la Administración Tributaria Municipal, dicte nueva Resolución Determinativa que cumpla el art. 99 de la Ley Nº 2492.

La Administración Tributaria Municipal, emite la nueva Resolución Determinativa Nº 325/2014 de 17 de junio, sobre base cierta, misma que es notificada al contribuyente el 24 de julio de 2014, determinando la deuda tributaria sobre base cierta, más accesorios de Ley, rechazando las solicitudes de nulidad de la Vista de Cargo y prescripción.

En ese contexto, en aplicación de los arts. 59 y 60 de la Ley Nº 2492 (sin modificaciones) aplicables al caso concreto, los 4 años para que opere la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria Municipal para determinar un adeudo tributario e imponer sanciones administrativas, vinculadas al IPBI de las gestiones 2004, 2005 y 2006, transcurre: para la gestión 2004, desde el 1 de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2009; para la gestión 2005, desde el 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2010; para la gestión 2006, desde el 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2011.

Ahora bien, en cuanto a la existencia de causales de suspensión del cómputo del plazo de prescripción, previstas en el art. 62 de la Ley Nº 2492, la Orden de Fiscalización Nº 15004/2008 de 18 de diciembre, suspendió el mismo por 6 meses; en consecuencia, el plazo de prescripción para la gestión 2004, transcurría desde el 1 de enero de 2006 al 30 de junio de 2010; para la gestión 2005, desde el 1 de enero de 2007 al 30 de junio de 2011; para la gestión 2006, desde el 1 de enero de 2008 al 30 de junio de 2012.

Conforme se dejó establecido, no existe causal de interrupción del cómputo del plazo de prescripción, previstas en el art. 61 de la Ley Nº 2492, al haberse declarado la nulidad de la Resolución Determinativa Nº 033/2009; y, la Resolución Determinativa Nº 325/2014, es notificada el 24 de julio de 2014, conforme determinó también la Sentencia Constitucional

Plurinacional (SCP) 0856/2017-S2 de 21 de agosto, emitida dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por el representante de la entidad demandada, COUNTRY CLUB COCHABAMBA, en el caso presente, afirmando que: "…al haberse anulado la Resolución Determinativa 033/2009 y ser suplantada por la Resolución Determinativa 325/2014, ésta no puede dar lugar a la suspensión del curso de la prescripción como pretende la administración tributaria municipal ya que no se puede desconocer el efecto de la nulidad de obrados establecida como resultado del proceso contencioso tributario. En el marco de lo referido, corresponde establecer la inexistencia del carácter suspensivo para efectos de cómputo de la prescripción para el cobro de los adeudos correspondiente a las gestiones 2004, 2005 y 2006, reiterando que la Resolución Determinativa 033/2009 ha sido anulada y desplazada por la 325/2014, acto procesal que no puede ser considerado como acto interruptor del curso de la prescripción a la impugnación señalada a la Resolución Determinativa 033/2009 que concluyó con la nulidad de la misma debiendo observarse lo dispuesto en el art. 48 del DS 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (RLPA)- que establece: "el acto administrativo se presume válido mientras la nulidad del mismo no sea declarada en sede administrativa mediante resolución firme o en sede judicial mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada".

En consecuencia, al momento de la notificación al demandante, con la Resolución Determinativa Nº 325/2014, el 24 de julio de 2014, ya habían transcurrido más de los 4 años previstos por el art. 59.I de la Ley Nº 2492 para que opere la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria Municipal, para determinar una deuda tributaria y para imponer sanciones administrativas.

Por último, corresponde dejar constancia que por memorial de fs. 2229 a 2235, la Administración Tributaria, alegó que el contribuyente ahora demandante, COUNTRY CLUB COCHABAMBA, suscribió un acuerdo por el que se sometía a un plan de pagos de los impuestos objeto de este proceso (IPBI de las gestiones 2004, 2005 y 2006), acatando la Sentencia Nº 22 de 18 de diciembre de 2015, emitida en el presente proceso por éste Tribunal, y que por cuyo motivo, constituiría una causal de interrupción y desaparición de la prescripción que venía operando, por el propio reconocimiento voluntario efectuado por el mismo contribuyente. Este hecho no ha sido acreditado documentalmente en el curso del presente proceso; sin embargo, con la misma lógica jurídica de la fundamentación de la presente Sentencia, al haber sido dejada sin efecto la indicada Sentencia Nº 22 de 18 de diciembre de 2015, ésta se la considera nula por incurrir en defectos insubsanables que reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0856/2017-S2 de 21 de agosto, por consiguiente, ese presunto plan de pagos o reconocimiento expreso de deuda, se constituiría igualmente en un acto inexistente, porque se originó de un acto nulo, como es la indicada Sentencia Nº 22 de 18 de diciembre de 2015, por lo que no merece mayor fundamentación ni consideración al respecto.

Por lo expuesto, este Tribunal establece que los argumentos del demandante, expuestos en sentido de que las facultades de la Administración Tributaria Municipal para determinar la deuda tributaria e imponer sanciones administrativas, están prescritas y corresponde revocar parcialmente la decisión de la AGIT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en los arts. 2.2 y 4 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, en virtud de los

fundamentos expuestos, en única instancia, declara PROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 48 a 61 vta., presentada por Jaime Iván Jiménez Crespo en representación legal del COUNTRY CLUB COCHABAMBA; y, REVOCA parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2015 de 3 de marzo, declarando la prescripción de las facultades para determinar la deuda tributaria y para imponer sanciones administrativas, vinculadas al Impuesto a la Propiedad Inmueble de las gestiones 2004, 2005 y 2006, del inmueble de propiedad del demandante, con código catastral Nº 16P0145000000, ubicado en calle Circuito Bolivia s/n de la Zona Alalay Norte.

Por Secretaría de Sala, procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal y sea con nota de atención.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

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

# 26

**Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas Públicas**
**Contencioso administrativo**
**Distrito: Chuquisaca**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 40 a 45, la providencia de admisión de fs. 48, la respuesta del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de fs. 53 a 55 vta., la diligencia de notificación a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en calidad de tercera interesada, de fs. 84; el escrito de réplica de fs. 88 a 90, el decreto de Autos de 21 de febrero de 2018, de fs. 93, en el cual se informa que la parte demandada fue notificada con el decreto de traslado para réplica el 11 de abril de 2017, mediante diligencia de fs. 92, no habiendo hecho uso la entidad demandada de su derecho a duplica, decretándose Autos para sentencia; los antecedentes, tanto jurisdiccionales como administrativos y;

I. CONTENIDO DE LA DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., a través de su apoderado Segundo Luciano Escobar Coronado, se apersona a este Tribunal demandando, se deje sin efecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2016 de 8 de

agosto, emitida por el Ministro de la Cartera de Estado de Economía y Finanzas Públicas, en mérito a los argumentos siguientes:

Nulidad de procedimiento

Argumenta que la instancia jerárquica omitió valorar adecuadamente que, la APS emitió el Auto de 2 de marzo de 2016 (dentro del recurso de revocatoria) observando que la notificación de la Resolución Administrativa N° APS/DJ/DS/Nº 194/2016 de 22 de febrero de 2016 fue realizada incumpliéndose un requisito para la conformación de un acto administrativo firme, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley N° 2341 y su reglamento, en su componente de procedimiento, motivo por el cual, señala, dicha diligencia es totalmente nula de pleno derecho, incurriendo en una nulidad que no fue adecuadamente valorada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Alega que, el Auto de 2 de marzo de 2016, señala en su tercer párrafo lo siguiente: "Que, a fin de evitar dilaciones indebidas y actos que no puedan integrarse al bloque de legalidad y que a futuro puedan derivar en una lesión a los derechos de la UNIVERSIDAD TECNICA DE ORURO, esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha optado por dejar sin efecto la notificación de fecha 29 de febrero de 2016...", agrega que, la APS en forma totalmente inexplicable invoca como persona sujeta a la lesión a la Universidad Técnica de Oruro, lo cual es totalmente inexplicable, por cuanto, de una revisión cuidadosa de los antecedentes en ningún momento se observa la presencia y/o participación en el proceso de dicha universidad, y a contrario, que se tramita en relación a los dos cargos relativos a la venta de Rosetas SOAT - gestión 2015 descritos en la Nota APS-EXT.DE./5/2015 de fecha 2 de enero de 2015. Señala que, se debe tomar especial atención en el hecho que los servidores públicos que suscriben los documentos públicos, lo hacen en el marco del art. 38 de la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales, y en ese sentido, al ser un auto de reparación del proceso administrativo, el mismo debe cumplir con la exactitud, precisión y transparencia en su contenido, y no contener información o referencia erráticas o imprecisas, aspecto que implica que la APS incumple lo previsto en el artículo 22 del reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175.

Arguye que, tornando en cuenta la fecha de emisión de la resolución que ahora es sujeto de impugnación la cual data del 22 de febrero de 2016, la misma fue notificada el 4 de marzo de 2016, con una nueva nulidad en su contenido, lo cual implica que la APS notificó luego de 9 días de su emisión, lo cual es contraría a los plazos procesales descritos en el reglamento de la Ley N° 2341, siendo cierto que el auto de 2 de marzo de 2016, está viciado de nulidad y en la vía jerárquica, se debió analizar este aspecto cuidadosamente; toda vez que la nulidad que invocan implica la nulidad de todas las posteriores actuaciones, salvo que la autoridad reguladora demuestre y fundamente la legitimación de la Universidad Técnica de Oruro.

Reitera en vía de Control judicial

Argumenta que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPNPSF/URJ-SIREFI N° 062/2015 de 16 de septiembre, determinó que la APS tenía la obligación de verificar el cumplimiento normativo a tiempo de decidir si se debía dar curso a la imputación administrativa; en ese sentido, manifiesta que, se observa que el Regulador no ha dado cumplimiento a la instrucción emitida por la instancia jerárquica, a razón que continua incurriendo en errores en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 194/2016 de 22 de

febrero de 2016, como el incumplimiento de lo previsto en el artículo 28 de la Ley Nº 2341, como la nulidad contenida en el Auto de fecha 2 de marzo de 2016.

Manifiesta que se debe tomar en cuenta que la APS como ente regulador y además bajo instrucciones del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de la instancia Jerárquica, determinó que se debía fundamentar la tipología sancionatoria; sin embargo, en el contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1368/2015 del 21 de diciembre de 2015 y la ulterior jerárquica se observa nuevamente una repetición de los antecedentes de las resoluciones que fueron anuladas por efecto de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPNPSF/URJ-SIREFI Nº 062/2015 del 16 de septiembre de 2015, lo cual denota nuevamente la nulidad de esta resolución por incumplimiento de lo previsto en el artículo 28 inciso e) de la Ley N° 2341.

Adicionalmente debido a la deliberada intencionalidad, señala que, se observa de la APS a no fundamentar, ni tasar las pruebas correspondientes, se ven en la obligación de invocar a la Sentencia Constitucional N° 1523/04-R de 28 de septiembre que en vía de Control de Constitucionalidad señala lo siguiente: “En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que dan las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas para finalmente resolver...”. (Conc. SSCC. Nro. 537/04-r de 14 de abril)

Como se podrá observar la APS, manifiesta que, no obstante en la instrucción del VPSF, no ha realizado valoración alguna de los argumentos expuestos y ha incurrido nuevamente en la nulidad por la cual fue penalizada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPNPSF/URJ-SIREFI N° 062/2015 del 16 de septiembre de 2015, aspecto que deberá considerado a momento de revocar la resolución.

Argumenta que, de igual forma se debe prestar especial atención en el hecho que la APS, pretende imputar a la Compañía Aseguradora sobre el retraso en la emisión de la Resolución de Autorización para Comercialización del SOAT debido a que fueron los que pidieron mediante el memorial del 3 de octubre de 2014, debiendo tomar en cuenta que el derecho de petición en sede administrativa es irrestricto, tal como lo establece el art. 16 inciso a) de la Ley N° 2341, y no puede ser que se penalice a Alianza S.A., por tal motivo, el retraso en la emisión de la Resolución de Autorización para la Comercialización del SOAT, fue una decisión de la APS, aspecto que deberá ser cuidadosamente revisado.

Manifiesta que la APS, pretende establecer el cargo, en base a supuestos, y desde ningún punto de vista en base a contrastación de los hechos con alguna norma en particular, lo cual es una violación al principio de tipicidad que se halla en la Ley N° 2341.

Argumenta que es altamente observable que la APS no ha realizado una valoración de los hechos y argumentos sobre los cuales pretende establecer el cargo, por la supuesta falta de previsión en la suficiente compra de rosetas de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias. Sobre este particular, señala que, corresponde indicar que la norma en cuestión se limita únicamente a la falta de previsión de compras de rosetas, la cual no fue cumplida por su empresa.

Omisión de pronunciamiento sobre caso análogo

Acusa vulneración del principio de congruencia, haciendo alusión al art. 16 inciso a) de la Ley N° 2341, manifiesta que; al igual que la antecesora, en la instancia jerárquica omite

pronunciarse en relación a lo acontecido con la Empresa Credinform, lo cual denota un trato discriminatorio e inquisitivo, el cual deberá ser explicado por parte del ente regulador, con el objetivo de no incurrir nuevamente con lo previsto en la falta de cumplimiento del artículo 28 inciso e) de la Ley N° 2341, acusando violación de la Sentencia Constitucional Nº 0486/2010-R de 5 de julio.

Omisión de fundamentación y motivación

Manifiesta que, los hechos anteriormente expuestos denotan que el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, ha incumplido totalmente con la obligación que tiene de fundamentar su decisión, motivo por el cual solicita una valoración integral de su pretensión, solicitando se tenga presente la jurisprudencia que es plenamente aplicable al caso.

Petitorio.

Con los fundamentos descritos, solicitó: "…se declare probada la demanda en todas sus partes y se deje sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2016 de 8 de agosto, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas…"

RESPUESTA A LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante decreto de 14 de noviembre de 2016, cursante a fs. 48, es corrida en traslado a la autoridad demandada, quien fue legamente citada, apersonándose por escrito de fs. 53 a 55 vta., el Sr. Ministro de la Cartera de Economía y Finanzas Publicas, respondiendo negativamente la demanda y reiterando los argumentos expuestos en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2016 de 8 de agosto, negando que se haya vulnerado algún derecho de Alianza S.A., observando que los argumentos citados en la demanda no desvirtúan los fundamentos de la resolución impugnada

Petitorio

En mérito a lo expuesto solicitó: "…se tenga presente su contestación en los términos supra señalados, a los efectos de los artículos 354, parágrafos II y II y 781 del Código de Procedimiento Civil de 1975, sea porque corresponde en derecho."

Réplica y dúplica

Mediante escrito de fs. 88 a 90, Alianza S.A., presenta duplica en la cual reitera y refuerza los argumentos de la su demanda, por decreto de fs. 93, se informa que la parte demandada fue notificada con el decreto de traslado para dúplica, el 11 de abril de 2017, conforme diligencia de fs. 92, no habiendo hecho uso la entidad demandada de su derecho a dúplica, decretándose Autos para sentencia de fs. 93.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Reconocida la competencia de esta Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Supremo de Justicia, en previsión de los arts. 778 a 781 del Código de Procedimiento Civil (CPC) y lo dispuesto por la Ley Nº 620 art. 2-2, tomando en cuenta que el proceso contencioso administrativo es un juicio de puro derecho dirigido a verificar la correcta aplicación de la ley en los actos y resoluciones de la administración, en el caso, por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, corresponde ingresar a la resolución de la causa.

Problemática planteada

De la revisión de la demanda, respuesta y antecedentes contenidos en el expediente, se advierte que la problemática traída a juicio de éste Tribunal se circunscribe a determinar, si en el pronunciamiento de la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2016 de 8 de agosto, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, vulneró el derecho al debido proceso y derecho a defensa al omitir valoración del Auto de 2 de marzo de 2018, que incidiría en la nulidad de dicha acto administrativo, falta de fundamentación, ausencia de tipología sancionatoria, falta de fundamentación y tasado de pruebas, omisión de pronunciamiento sobre caso análogo y omisión de fundamentación y motivación, aspectos que a entender de la empresa demandante ameritarían la exclusión de la infracción imputada.

Análisis y fundamentos legales

Nulidad de procedimiento

Con relación al primer objeto de controversia, la empresa demandante alega que la instancia jerárquica omitió valorar adecuadamente (incongruencia omisiva), el auto de 2 de marzo de 2016, al haber invocado a otro ente jurídico, sujeto a la lesión, incumpliéndose a decir de la empresa demandante, un requisito para la conformación de un acto administrativo firme, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley N° 2341 y su reglamento; al respeto, y sobre la omisión de valoración adecuada, por parte de la instancia jerárquica, el Auto Supremo Nº 254/2014, ha orientado su entendimiento en sentido 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 Constitución Política del Estado. De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la Ley 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa." (sic).

Del lineamiento jurisprudencial extractado, se puede establecer que, este Tribunal bajo un criterio de logicidad en aplicación del principio de razonabilidad, determinó que, si bien debe respetarse el debido proceso en su elemento congruencia, empero, ese criterio no debe ser sustentado o interpretado bajo paradigmas estrictos y rigurosamente formales, sino que la interpretación de legalidad que realizan las autoridades jurisdiccionales debe ser desde y conforme al bloque de constitucionalidad, donde la finalidad del debido proceso, sea de preeminencia de los derechos sustantivos, sobre los adjetivos, es por eso, que cuando se solicite la nulidad de una resolución por incongruencia, esta resultara viable, cuando se

advierta que corrigiéndose ese error o defecto formal, como resulta ser la incongruencia u otro derecho inherente al trámite del proceso, ha de repercutir en la decisión de fondo, poseyendo en ese caso la decisión de anular obrados, un fin sustancial con relevancia en el proceso, pues a contrario sensu, o sea en el hipotético de disponer una nulidad por un defecto formal que no ha de incidir en el fondo de la causa, simplemente se ha de satisfacer meros pruritos formales, lo cual no va en consonancia con el nuevo modelo constitucional de derecho que pregona una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Es por dicho motivo que, a momento de analizarse una nulidad por incongruencia, se deberá tener en cuenta la trascendencia de la misma, a efectos de evitar formalismos excesivos que únicamente han de tener consecuencias dilatorias en la causa y por ende perjuicio a las partes que van en búsqueda de una solución al conflicto jurídico, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados como ser; el de trascendencia, criterio que también asumido por Tribunal Constitucional bajo el denominativo de -relevancia constitucional-, el cual orienta en sentido que la tutela constitucional en tema de infracciones procedimentales es acogida cuando: "…esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados" (SCP Nº1062/2016-S3 Sucre, 3 de octubre de 2016). En ese mismo sentido, la SC 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: "…una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional".

El entendimiento expuesto supra, resulta aplicable al tema de la incongruencia omisiva u otra vulneración al debido proceso, bajo el entendido de que los recurrentes deben fundamentar y demostrar que, en el supuesto de disponerse la restitución o pronunciamiento sobre esta pretensión, la decisión de fondo ha de sufrir modificación, o causarle perjuicio respecto al fallo anterior, esto con la finalidad de que la determinación a ser asumida no sea una con un carácter netamente formal; criterio que igualmente debe ser observado y analizado por las autoridades jurisdiccionales previamente a disponer una nulidad procesal, es por dicho motivo que ese derecho no resulta absoluto, sino que debe responder a los principios y criterios dogmáticos que hacen a una nulidad procesal bajo una interpretación sistemática, y en caso de reunir los presupuestos citados corresponde otorgar y disponer la restitución del defecto formal por ser gravitante y trascedente.

Por otra parte, para que pueda considerarse una anulación por vulneración al debido proceso (procedimiento), conforme lo acusa el demandante, es preciso que el administrado este en total desconocimiento de las actuaciones del procedimiento, que impidan materialmente asumir defensa, causándole un grave e irreparable perjuicio, aspecto que de revisión minuciosa de actuados administrativos, en el caso de autos no ocurrió, al respecto la Sentencia Constitucional 0575/2010 de 12 de julio que cita a su vez la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, que: "…desde una interpretación sistemática, se extrae que las garantías consagradas en el art. 16.II y IV de la CPE abrg, y arts. 115.II y 117.I de la CPE, tienden a garantizar que la tramitación de los procesos judiciales o administrativos se desarrollen revestidos de las garantías del debido proceso; y dentro de ello, que el amplio e irrestricto derecho a la defensa no se constituya en un enunciado formal, sino que tenga plena eficacia material; finalidad que no se cumple si las resoluciones judiciales no llegan a su destinatario…"

En el presente caso la empresa demandante pudo conocer el contenido de la Resolución Administrativa de Revocatoria APS/DJ/DS/N° 1368-2015 de 21 de diciembre de 2015, pese al error contenido en el Auto anulatorio de 2 de marzo de 2016, resolución de revocatoria que fue impugnada en su debida oportunidad, consiguientemente el administrado en ningún momento estuvo en estado de indefensión, ni tampoco fundamentó y menos demostró que en el supuesto de disponerse la restitución o pronunciamiento de la pretensión de anulación de la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2016 de 8 de agosto, (decisión de fondo del caso)sobre esa su pretensión, la decisión de fondo habría de sufrir modificación, o causarle perjuicio respecto al fallo anterior.

En virtud de ello, se establece que no es factible pretender la nulidad de la citada Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2016, más aun cuando la nulidad impetrada no guarda correspondencia con la línea jurisprudencial generada y citada supra, por este Tribunal (Auto Supremo Nº 254/2014), en consonancia con la jurisprudencia Constitucional mediante las Sentencias Constitucionales SC 1786/2004-R de 12/08/04, SC 1262/2004-R de 10/08/04, SC 228/2006-R de 13/03/2006, que establecen: "(...) el error o defecto de procedimiento será calificado como lesivo al derecho al debido proceso sólo (...) cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión puesto que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen dichos defectos procedimentales, cuando al final de ellos se arribará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales (...)".

Fortaleciendo lo manifestado, el art. 36. II de la Ley Nº 2341 aplicable al caso de análisis, establece que; el defecto de forma, sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados, aspectos no evidenciados en el caso traído en análisis.

En el contexto normativo y jurisprudencial citado, resulta necesario precisar que, si bien efectivamente hubo irregularidad en cuanto a aspectos defectuosos del auto; sin embargo la finalidad de la comunicación una vez notificada fue cumplida y causo efecto; es decir, hizo conocer a Alianza S.A., el resultado de la anulación de la notificación defectuosa previa, como consecuencia de ello, la empresa, ahora demandante a través de su representante, haciendo uso de su derecho a defensa efectuó la impugnación correspondiente a través de recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 194-2016, por lo tanto; la anulación efectuada mediante auto de 2 de marzo de 2016, cumplió con su finalidad, accediendo la empresa ahora demandante a la impugnación de la citada resolución administrativa, dentro del plazo establecido, en pleno uso de su derecho a la defensa.

Por lo que, lo manifestado por la empresa demandante en sentido de que la Autoridad recurrida vulneró lo previsto por el art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y art. 22 del D.S. N° 27175, no resulta evidente conforme lo manifestado ampliamente.

Fundamentación de tipología sancionatoria

Dando respuesta a los incisos a), b, d) y e) del acápite 5.2.2., se establece que, en el marco del derecho administrativo sancionador, rigen entre otros los principios de legalidad y tipicidad, de donde la legalidad recoge el aforismo jurídico "nullum pena sine lege" y el de tipicidad que se expresa en la necesidad de que una conducta punible haya sido debidamente

descrita en una norma legal, por lo cual es preciso considerar que la tipificación, no es un mero enunciado ni una formalidad de la cual pueda o no prescindirse, toda vez que una correcta tipificación garantiza la efectivización de los derechos y garantías fundamentales que se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico.

En el señalado ámbito, el artículo 73 de la Ley N° 2341 Ley de Procedimiento Administrativo; establece que, son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, y sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. A cuyo tenor, debe advertirse que el tipo que define una infracción no se produce mediante cualquier acto o comportamiento, sino sólo, cuando éste se ha consumado en la forma que la norma infraccional expresamente lo determino, aspectos que deben ser adecuadamente analizados por este Tribunal.

Expuestos los argumentos de la entidad demandante, que acusa no haberse cumplido con el principio de tipicidad de la falta y la sanción que corresponde aplicarse en función al tipo de infracción, ya que la determinación de la sanción impuesta por la APS no se encuentra respaldada en ninguna norma, y la resolución que resuelve el recurso jerárquico y no contiene una fundamentación y solo observa la repetición de los antecedentes de las resoluciones que fueron anuladas.

En ese sentido, entrando al análisis y compulsa de los argumentos de la demanda, el inc. a) del art. 12 de la resolución administrativa N° IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, establece "(Operativa de venta) Las entidades aseguradoras autorizadas para la comercialización del SOAT, deberán observar fielmente las siguientes disposiciones: a. Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a las proyecciones de venta más las previsiones necesarias. La falta de Rosetas en la comercialización del SOAT, determinara la imposición de sanciones de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia y no podrá seguir comercializando este seguro hasta se renueve el inventario de las rosetas", advirtiéndose que la norma sancionatoria establece un presupuesto legal de hecho, que es la falta de rosetas para la comercialización del SOAT, incumplimiento legal que deriva en la imposición de sanciones de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia, constatándose que la Resolución Administrativa APSD/DJ/DS/N°141-2015, que sanciona a la aseguradora dispone: "Primero.- Sancionar a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.: a) Por el cargo 1. con una multa en Bolivianos equivalente a 80.000 UFV's (Ochenta Mil/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por adecuarse la conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.II.a) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, por contravenir el inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS Nº 595 de 19 de octubre de 2004, por la falta de rosetas en la comercialización del SOAT 2015 para cubrir la demanda del parque automotor del territorio nacional..."

De revisión de antecedentes administrativos, específicamente la Resolución Administrativa APSD/DJ/DS/N°141-2015, se advierte que dicho acto, incluye en su contenido, la relación de los hechos, transcripción de normativa legal, identificación de Alianza S.A., como entidad contraventora, subsumiendo la conducta en la norma que tipifica el hecho; misma que es identificada en el acto administrativo; debiendo traslucirse y redundar que la tipificación que define una infracción no se produce mediante cualquier mención general, o

acto, o comportamiento, sino sólo, cuando éste se ha consumado en la forma que la norma infraccional expresamente lo determinó, aspecto evidenciado en el caso de análisis.

Conforme lo examinado, se advierte que la APS aplicó adecuadamente, la normativa inmersa en el proceso, aspecto que fue correctamente verificado y fundamentado por la autoridad jerárquica en su resolución impugnada, resolviendo confirmar la Resolución de Revocatoria APS/DJ/DS/N° 194/2016de 22 de febrero, no denotándose como consecuencia las vulneraciones acusadas por la entidad demandante, aspecto que demuestra a contrario el correcto proceder de la entidad demandada, al confirmar el fallo de alzada.

Falta de fundamentación y tasado de pruebas

Respondiendo a los incisos c) y f) del acápite 5.2.2., en los que acusa una supuesta deliberada intencionalidad de la APS, al no fundamentar ni tasar las pruebas correspondientes, asi como una valoración de los hechos, sin mencionar ni hacer referencia a que prueba se refiere y si esas pruebas contienen error de hecho derecho en su apreciación, señalando en forma genérica las pruebas correspondientes, ausencia de carga argumentativa del demandante que, de manera alguna puede ser suplida o adicionada por este Tribunal, toda vez que la carga argumentativa y fundamentación de la demanda es responsabilidad y decisión del demandante, aspecto no evidenciado en este acápite traído a control de legalidad, consecuentemente este Tribunal se encuentra impedido de suplir la carga argumentativa que le corresponde al demandante, inhibiéndose de su conocimiento.

Omisión de pronunciamiento sobre caso análogo

Acusa vulneración del principio de congruencia, haciendo alusión al art. 16 inciso a) de la Ley N° 2341, señala como fundamento: “Al igual que la antecesora, en la instancia jerárquica omite pronunciarse en relación a lo acontecido con la Empresa Credinform, lo cual denota un trato discriminatorio e inquisitivo, el cual deberá ser explicado por parte del Ente Regulador, con el objetivo de no incurrir nuevamente con lo previsto en la falta de cumplimiento del artículo 28 inciso e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Corresponde poner en atención de la instancia Jerárquica, que el Derecho de Petición en inviolable” señalando la violación de la Sentencia Constitucional Nº 0486/2010-R de 5 de julio.

Del fundamento descrito se evidencia que la empresa demandante no precisa ni específica a que omisión de pronunciamiento hace referencia en relación a lo acontecido con la Empresa Credinform, limitándose a efectuar una transcripción y cita de la Sentencia Constitucional Nº 0486/2010-R de 5 de julio, ausencia de carga argumentativa del demandante que, de manera alguna puede ser suplida o adicionada por este Tribunal, toda vez que la carga argumentativa y fundamentación de la demanda es responsabilidad y decisión del accionante, argumentación no evidenciada en este acápite traído a control de legalidad, consecuentemente este Tribunal se encuentra impedido de suplir la carga argumentativa que le corresponde al demandante, inhibiéndose de su conocimiento.

Omisión de fundamentación y motivación

Bajo ese título señala que: “…los hechos anteriormente expuestos denotan que el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, ha incumplido totalmente con la obligación que tiene de fundamentar su decisión, motivo por el cual solicita una valoración integral de su pretensión, solicitando se tenga presente la siguiente jurisprudencia que es plenamente aplicable al caso.”

De revisión de este acápite de la demanda se observa en primera instancia que, bajo este punto de omisión de fundamentación, la empresa demandante no hace cita ni transcripción de jurisprudencia alguna, asimismo, el demandante no señala con precisión a que hechos refiere la falta de fundamentación acusada, sin precisar que parte de la resolución jerárquica acusa de falta de fundamentación y motivación, haciendo una cita genérica de que, se ha incumplido totalmente con la obligación que tiene de fundamentar la decisión jerárquica, ausencia que impide a este Tribunal efectuar el control de legalidad sobre este punto indefinido por Alianza S.A.

Por lo razonado, se concluye que la demanda Contenciosa Administrativa formulada por la empresa Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., representada por su apoderado Segundo Luciano Escobar Coronado, impugnando la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2016 de 8 de agosto, deviene en improbada, al no haberse demostrado que la resolución impugnada contenga las vulneraciones acusadas.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el arts. 778 y 780 del CPC, art. 2-2 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, administrando justicia en única instancia, a nombre de la ley y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda Contenciosa Administrativa de fs. 40 a 45, interpuesta por la empresa Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., representada por su apoderado Segundo Luciano Escobar Coronado, consiguientemente se mantiene firme y subsistente la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2016 de 8 de agosto, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Procédase a la devolución de antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

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

# 27

**José Mario Serrate Paz c/ Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea**
**Contencioso**
**Distrito: Chuquisaca**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa cursante de fs. 164 a 171 vta.; auto de admisión de fs. 175, y complementación del auto de admisión de fs. 178, citación personal de la entidad demandada, apersonamiento de la entidad contestando negativamente la demanda y oponiendo demanda reconvencional de nulidad de contrato, auto de relación procesal de fs. 260, que califica el proceso como ordinario de hecho y fija los puntos a probar, medios probatorios aportados y producidos por las partes, decreto de autos para sentencia de fs. 365; actuaciones procesales que se tuvieron presente y todo lo demás que ver convino a fin de resolver, y;

ANTECEDENTES PROCESALES.

Antecedentes que motivan la interposición de la demanda.

El demandante José Mario Serrate Paz, a través de la demanda contenciosa Cumplimiento de pago de Honorarios por Servicios Profesionales, hace conocer una relación fáctica de antecedentes que motivan su demanda, indicando que la concesionaria de los Aeropuertos Troncales de Bolivia, Airport Group International Inc. AGI y su empresa operadora en el país, Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A. SABSA, en fecha 5 de julio de 1999, presentaron ante la Corte de Arbitraje Internacional de Londres una solicitud de Arbitraje, demandando a AASANA y al Gobierno de la República de Bolivia, por disputas sobre: a) los Servicios de Abastecimiento de Combustible a Aeronaves, b) Regulación, c) Deducción de pago por sustitución de empleador, f) Costos Operacionales de AASANA, g) Aranceles Aeronáuticos, h) Asistencia de AASANA, g) Aranceles Aeronáuticos, h) Asistencia de AASANA para recuperar deudas de LAB y otros portadores, i) Préstamo Italiano, j) Imposición de multas punitivas por AASANA, K) Intereses y l) Costos.

Manifiesta el demandante Dr. José Mario Serrato Paz, titular de Serrate Paz & Asociados en Bolivia, que teniendo en cuenta que el Contrato de Concesión de Administración de los Aeropuertos Troncales de Bolivia, se regía e interpretaba de acuerdo a la legislación boliviana, con la finalidad de realizar una defensa en el Arbitraje y conocimiento del fondo el asunto, AASANA contrató sus servicios profesionales, como también contrato los servicios del Estudio Hammond Suddards en Londres, Inglaterra, para instrumentar la materialización del trámite arbitral.

Manifiesta el demandante, que en mérito al contrato pactado con AASANA, preparó la fundamentación legal del arbitraje, asesoró a AASANA en los procesos tácticos y técnicas para lograr un inicio de negociaciones tendientes a resolver el conflicto de una manera amigable, pero favorablemente a AASANA. De ese modo, AASANA y AGI – SABSA, en forma paralela al Arbitraje LCIA, emprendieron mesas de trabajo tendientes a acercarse mutuamente para conciliar las disputas las que se desarrollaron en forma intensa, unas en Santa Cruz, otras en La Paz y algunas otras en Cochabamba, intervinieron también en estas negociaciones, la DGAC (Dirección General de Aeronáutica Civil, el Viceministerio de Transporte, el Viceministerio de Hidrocarburos, la Aduana Nacional, Yacimientos Petrolíferos Bolivianos, instituciones que tangencialmente estaban involucrados en el Contrato de Concesión y el Viceministerio de Coordinación Sectorial, quien fuera designado por el Gobierno Nacional, para presidir el curso de las negociaciones.

Como corolario de todas esas mesas de negociaciones, en septiembre del año 2000, se suscribió entre AASANA y SABSA en Convenio Conciliatoiro, dando solución a diez de los doce puntos en disputa en el arbitraje internacional.

Refiere también que el instrumento de acuerdo al que llagaron las partes, fue objeto de sendos Decretos Supremos y Resoluciones, entre ellos los más importantes, el DS Nº 25845 de 14 de julio de 2000, que autoriza a AASANA a suscribir dicho Convenio Conciliatorio y la Resolución Administrativa Nº 053/2000 de la Superintendencia de Transporte, de fecha 21 de noviembre de 2000, que resuelve “aprobar en todos sus extremos el Convenio Conciliatorio del 21 de septiembre de 2000 suscrito entre AASANA y SABSA”.

Señala que el DS. 26289 de 22 de agosto 2001, por el cual se autoriza a AASANA y a la Aduana Nacional a suscribir el Adendum al Convenio Conciliatorio, el 4 de diciembre del mismo año, que posteriormente fue elevado a la Superintendencia de Transporte para su aprobación de conformidad a la Ley SIRESE y al Contrato de Concesión de Aeropuertos, y el 4 de diciembre de 2001 fue suscrito un Adendum al Convenio Conciliatorio (arriba referido) entre SABSA por un lado y por el otro en conjunto con la Aduana Nacional y AASANA. Este convenio hizo referencia a la Aduana Nacional concerniente al almacenamiento de productos que ingresan en la Aduana, a través de los aeropuertos. Este instrumento de alta complejidad debido a las múltiples instituciones que tuvieron una participación activa en su análisis, fue aprobado en todos sus extremos por el Superintendente de Transporte a través de la RA Nº 0034/2002 de 29 de abril y constituye parte integrante e indivisible del Contrato de Concesión de los Aeropuertos Troncales de Bolivia.

La intervención de la Superintendencia de Transporte se basó por disposición expresa del contrato de concesión y de sus funciones específicas por disposición expresa del contrato de concesión y de sus funciones específicas en la esfera regulatoria.

De los dos puntos que quedaron pendientes de solución, indica que una vez aprobado el Convenio Conciliatorio entre las partes, conforme lo establece el mismo: a) se inició en septiembre de 2003 un proceso arbitral ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz, caratulado Costos de Servicios y Costos Operacionales propios de AASANA y otros servicios y b) en forma casi paralela se asumió la defensa en el proceso arbitral iniciado por SABSA en el mismo mes y año ante la Cámara Nacional de Comercio, referido al punto “Gastos de Terceros.”

Continua señalando que ambos arbitrajes, patrocinados por el Dr. Serrate Paz, fueron concluidos por las partes mediante acuerdos conciliatorios en el mes de febrero de 2004, los

cuales fueron homologados por ambos tribunales arbitrales, en el mes de marzo de 2004; por otra parte, manifiesta que en el año 2003 se inició también, en forma paralela, una acción judicial en el juzgado contra SABSA para lograr que la misma sea compelida a firmar el protocolo del Convenio Conciliatorio y su respectivo Adendum, toda vez que durante mucho tiempo SABSA se había negado a hacerlo, pese a que se había llegado a los arreglos en forma conjunta y esta formalidad era necesaria para su pretensión al Tribunal Arbitral en Londres.

Finalmente indica que con los protocolos debidamente presentados, se logró que el 11 de noviembre de 2004, el Tribunal Arbitral de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres conformado los señores Claus Von Wobeser, José I. Astigarra y Herni Alvarez, dicten el Laudo Final por Mutuo Acuerdo, Homologado el Convenio Conciliatorio y el Adendum suscritos por AASANA y SABSA oportunamente.

Elementos fácticos de la demanda:

Refiere el demandante que en fecha 21 de julio de 1999, se firmó un contrato entre la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares de la Navegación Aérea AASANA y su persona (Dr. José Mario Serrate Paz), cuyo objeto era la contratación de sus Servicios Profesionales, documento que fue protocolizado mediante Instrumento Público Nº 566/2004 del 23 de julio de 2004, ante la Notaría de Gobierno del Departamento de Santa Cruz, contrato por el cual señala el demandante que se patrocinó, asesoró y asumió responsablemente la defensa de AASANA durante todo el tiempo que duró el proceso de arbitraje iniciado por SABSA – AGI, instaurado ante la Corte Internacional de Arbitraje de la cuidad de Londres (LCIA), su implementación, así como el otro proceso arbitral substanciado en nuestro territorio nacional que deviene de este primero.

Manifiesta que el proceso inició en julio de 1999 y culminó en el año 2004, cinco años en los cuales su persona no sólo intervino en el seguimiento del proceso arbitral y sus incidencias, sino también presentó informes periódicos y exhaustivos a AASANA, respecto al avance de estos procesos, representando un rol protagónico en la construcción de informes y exposición de presentaciones requeridas a AASANA, por otros organismos estatales, ya sea por escrito, como en reuniones y mesas de trabajo a las cuales permanentemente acompañó en su condición de profesional letrado, dando estricto cumplimiento a sus obligaciones contractuales; sin embargo, AASANA, que si bien venía cumpliendo parcialmente con el pago de los honorarios, de manera posterior e injustificadamente, abandonó éste cumplimiento sin dar explicación de sus atrasos, solamente con el pretexto de no contar con dinero suficiente.

Manifiesta el demandante, que el contrato suscrito entre partes, en su cláusula tercera indica de manera textual: “El monto de honorarios profesiones que cancelará AASANA a favor del ABOGADO en una primera parte y en mérito a la envergadura y complejidad del trabajo contratado, se fija en el 10% del monto total de las disputas resueltas a favor de AASANA (HONORARIO A LAS RESULTAS) incorporados los daños, perjuicios e intereses, que serán deducidos en principio de las costas a que sea condenada SABSA por el LCIA de Londres. En el inesperado caso de disputas que sean resueltas desfavorablemente a AASANA, el ABOGADO se abstiene de cobrar”, refiere que esta última frase en la que el abogado patrocinante renuncia a cobrar honorarios es únicamente en el caso de que el Laudo Arbitral sea perjudicial a los intereses de AASANA, es decir, si AASANA hubiera sido condenada a pagar el monto reclamado en la demanda; situación que no

ocurrió y por el contrario, debe señalarse que como resultado de las labores realizadas por el abogado y ahora demandante, AASANA ha sido beneficiada con amplias ventajas, siendo que el monto de las disputas resueltas favorablemente a dicha institución ascendió a más de $US. 29.000.000, más intereses.

Señala que también existieron otros beneficios adicionales para AASANA, entre los que se encuentra el punto referente al crédito italiano, logrando que SABSA retire su solicitud por desembolsos de dinero a su favor, e indemnizaciones más daños y perjuicios por diversos motivos, es decir, los servicios legales contratados fueron realizados con compromiso, responsabilidad, diligencia y concluidos con grandes utilidades a favor de AASANA, siendo las cualidades, calificaciones y en mérito del servicio profesional prestado, lo que se tradujo en resultados altamente efectivos y concretos para la entidad autárquica; no obstante, refiere que los honorarios que le son adeudados, hasta la fecha no fueron cancelados en su totalidad, a pesar de haber sido reclamados reiterada y constantemente en sede administrativa.

Refiere que entre muchos reclamos que hizo a AASANA, se encuentra el efectuado el 18 de enero de 2005, mediante carta al entonces Director Ejecutivo de AASANA, solicitando el pago de los honorarios correspondientes, o al menos un adelanto de los mismos, hasta que se proceda al pago total, el mismo fue respondido por AASANA, quien realizó un pago parcial a cuenta en abril del mismo año, posteriormente el 5 de julio de 2005, el actor envió otra carta de reclamo y como consecuencia AASANA, realizó otro pago parcial, que lamentablemente resultó ser el último, reiterando a partir del 1 de febrero de 2006 la solicitud del pago total de honorarios, sin embargo en fecha 13 de febrero de 2006 AASANA, mediante nota YUYA 264/06 YHYD 028/06, contestó que se veía en la imposibilidad económica de cubrir el pago de los honorarios, puesto que no se encontraba contemplado en el presupuesto correspondiente a esa gestión y que AASANA consultará al Ministerio de Hacienda, para encontrar solución al pedido, lo que evidencia que la entidad demandada no negó el derecho del reclamante, sino que lo reconoció y sólo adujo imposibilidad material del pago.

El demandante indica que mediante Informe Legal de 6 de diciembre de 2007, suscrito por la Dra. Fátima Armata, Asesora Legal AASANA, dirigido por Luis Fernando Soria, Jefe Jurídico de la Institución demandada, recomendó "conformar una comisión que analice detalladamente, los montos efectivamente ahorrados en beneficios de AASANA y que conforme a lo evidenciado, constatando con los respectivos documentos de respaldo, determine el monto final a ser cancelado al contratado", por lo que el Departamento Administrativo de AASANA solicitó al abogado contratado mayor documentación sobre el caso, la que fue presentada en fecha 26 de febrero de 2008, llevándose a cabo en la entidad diversas Reuniones de Directorio de la Institución, entre la Directora Administrativa y personeros de la entidad y el Dr. Serrate Paz, con el objeto de precisar los montos adeudados, estas reuniones de conciliación de cuentas fueron realizadas tanto en las oficinas de AASANA en la ciudad de La Paz, como en las oficinas de la Firma Serrate Paz & Asociados, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; sin embargo, a pesar de todas las reuniones, al evidenciar la imposibilidad de percibir lo que en derecho le corresponde, el 3 de agosto de 2009, interpuso la demanda judicial contra AASANA por pago de honorarios adeudados, ante el Juzgado 3ro. de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, que llegado dicho trámite a la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, fue anulado, sin reposición de obrados, disponiendo que la atención de ésta su pretensión deba ser accionada en la vía contenciosa.

El demandante manifiesta que la naturaleza jurídica de la relación profesional de AASANA con el abogado demandante, fue pactada a través de un instrumento de naturaleza administrativa, y no civil; puesto que el art. 85 de las Normas Básicas de Contratación de Bienes y Servicios, expresa que todo contrato suscrito con la Administración Pública sobre bienes y servicios es un contrato administrativo. Es decir, el documento pactado entre partes es un contrato de prestación de servicios profesionales, eminentemente bajo el ámbito del derecho administrativo. Este documento fue protocolizado bajo Instrumento Público 566/2004 de 2 de julio de 2004, ante el Dr. Luis Fernando Zambrana Vargas, Notario de Gobierno de la Prefectura Departamental, hoy Gobierno Departamental y que al ser AASANA una entidad autárquica de la Administración Pública su relación se rige por normas de derecho público. Asimismo, refiere que la cláusula 6ta. del contrato suscrito entre las partes, literalmente señala que el mismo se realiza bajo normas de derecho público, por lo que los reclamos administrativos interpuestos por el actor ante la Dirección Ejecutiva de AASANA, para la liquidación de sus honorarios, se rigieron por el derecho administrativo, interrumpiendo la prescripción y más bien fue la Administración la que quedó en falta pues tenía la obligación de resolverlos de conformidad con el art. 24 de la CPE.

El reclamo de solicitar se liquiden los honorarios o el saldo de honorarios, que conforme el art. 16. h) de la LPA, imponía a la Administración Pública responder el pedido planteado, ya sea aceptando o negando la petición, sin embargo, AASANA desobedeció la ley y guardo silencio inexplicable, y con muchas argucias en el procedimiento administrativo, trató de obstaculizar su cobro, retrasando deliberadamente el trámite.

En mérito a la explicación fáctica desarrollada por la parte demandante, concluye solicitando se declare con lugar a la demanda, se reconozca la existencia de una obligación pendiente de pago a favor del demandante y se condene al demandado al pago del saldo de honorarios profesionales adeudado, con costas daños, intereses y gastos, más los ajustes monetarios correspondientes.

Excepciones Previas.

La Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea AASANA a fs. 188, interpone excepciones previas de incompetencia, cosa juzgada, obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda y de cuantía, mismas que siendo debidamente substanciadas, son resueltas mediante Auto Supremo de fecha 16 de noviembre de 2015, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, cursante a Fs. 239-242, que las declara Improbadas.

Contesta a la demanda, opone excepción perentoria de prescripción y formula demanda reconvencional de nulidad del contrato de servicios profesionales.

La entidad demandada, a través del memorial de fs. 232-235 de obrados, contesta la demanda, reconviene y opone la excepción perentoria de prescripción, bajo los siguientes argumentos:

Niega la demanda, toda vez que considera que la misma carece de sustento legal, porque el documento base por el que AASANA se hubiera comprometido a cancelar la suma reclamada, sería ilegal en toda forma de derecho, basando este criterio en los siguientes argumentos.

Refiere que el Testimonio Nº 566/2004 suscrito por AASANA, representada por el Lic. Gonzalo Ruiz Gutiérrez, como Director Ejecutivo de la Administración de Aeropuertos y

Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea y José María Serrate Paz, fue originalmente suscrito el 21 de julio de 1999, documento privado que se encontraba sin reconocimiento de firmas, al no haberse cumplido con lo establecido en el art. 319 num. 2 inc. a) del CPC, es decir, que dicho contrato una vez pactado, no habría adquirido la calidad de documento público, exigible entre partes.

Asimismo, indica que el Notario de Gobierno de la ciudad de Santa Cruz, oficiosamente, transcribió en el referido Testimonio, la Resolución Ministerial Nº 201 de 28 de agosto de 2002, por el que se designa Director Ejecutivo Nacional al ciudadano Juan Carlos Montaño Kenning, sin que éste último haya reconocido la obligación contraída por el anterior ejecutivo de AASANA, toda vez que no existe transcripción alguna que señale la efectividad del documento por el cual se pretende ahora cobrar los honorarios profesionales.

Refiere que la actitud dolosa del Notario de Gobierno, conculca lo establecido en el art. 319 num. 1 inc. a) del CPC, ya que no se consideró que el Lic. Gonzalo Ruiz, es el que firmó originalmente el documento privado principal y que se debió pedir a su reemplazante, que declare la efectividad de dicho documento, por lo que de conformidad a lo establecido en el art. 549. num 1, 2, 4 del Código Civil, el testimonio de Escritura Pública base de la demanda, sería nulo de pleno derecho, en razón a la falta de objeto y de forma prevista por ley, además de la ilicitud y el error esencial en la naturaleza del objeto, reiterando la entidad demandada, que esta nulidad estaría justificada porque no se habría cumplido con el requisito de dar valides al contrato, manifestando que ésta nulidad invocada implica la inexistencia del acto jurídico y que lo nulo no nace a la vida jurídica y puede ser demandado por todo interesado aún ser declarado de oficio.

Hace referencia también al art. 386 del Código Civil, refiriendo que el señor Juan Carlos Montaño, no tenía facultades de ceder o reconocer directa o indirectamente una obligación que desconocía, toda vez que no existe reconocimiento expreso del Honorable Directorio de AASANA, para que cumpla los efectos de la Ley, conforme lo establecido en el Reglamento de Directorio en su art. 20 inc. f) que señala: “Son obligaciones del Directorio aprobar los contratos de la Institución así como ameriten cumplimiento las previsiones contenidas en el Decreto Supremo 21660 de 10 de julio de 1987 y disposiciones conexas” así como el art. 206 del mismo Decreto.

Por otra parte señala que debe considerarse el art. 389 del CC, puesto que de los antecedentes legales se evidencia que AASANA, jamás aceptó la deuda, menos se ha notificado con un proceso preliminar de reconocimiento de firmas del documento principal para su valides plena, conforme el art. 319 CPC; de la misma forma solicita se tome en cuenta lo establecido por el art. 1313 del CC, de la Disposición Legal citada se evidencia que el título de obligación presentada por el demandante carece de legalidad en virtud que este tiene error legal en cuanto a su validez; asimismo el demandante en la exposición de su acción señala el haber tramitado un proceso arbitral con la suscripción de acuerdos conciliatorios, suscripción de convenios; sin embargo no se adjunta prueba alguna que esos documentos hayan sido homologados ante la Corte Suprema hoy Tribunal Supremo de Justicia para su cumplimiento, conforme lo establece el art. 83 y siguientes de la Ley 1760, es decir, no existe prueba alguna que demuestre que el trabajo y/o obligación asumida por el demandante haya sido cumplida.

De la excepción de Prescripción.

Indica la entidad demandada, que por confesión propia del demandante, éste habría interpuesto demanda para el mismo fin que ahora se impetra, ante el Juzgado de Partido en lo Civil del Distrito de Santa Cruz, reconociendo "Que al no ser oído sus reclamos decide interponer la presente acción y también reconoce que en julio de 2005 se habría realizado el último pago por los servicios profesionales", por lo que desde esa fecha hasta el presente han transcurrido más de 2 años, siendo aplicable lo previsto por el art. 1510 del CC, al haber precluido su derecho, por lo que debió ser citada AASANA para interrumpir la prescripción señalada, lo que no ocurrió y en consecuencia AASANA se libera de cualquier obligación, más aún si se pretende obligar al cumplimiento de una supuesta deuda, careciendo de elementos esenciales establecidos por ley, viciados de nulidad; en consecuencia, niega en su integridad la demanda principal interpuesta por el accionante, pidiendo a su autoridad declare improbada la demanda interpuesta por el demandante y probada la excepción de prescripción interpuesta por su parte.

En mérito a los principales argumentos en que basó su contestación negativa, interpone demanda reconvencional de "Nulidad del contrato de Servicios Profesionales", protocolizado mediante Testimonio Nº 566/2004, suscrito entre AASANA y el Sr. José Mario Serrate Paz, de fecha 23 de julio de 2004, refiriendo que el documento contiene vicios de nulidad previstos en el art. 549 Num. 2, 3 y 4 del Código Civil, al ser suscrito por Gonzalo Ruiz Gutiérrez en fecha 21 de julio de 1999, mismo que debería haber sido objeto de reconocimiento de firmas para que adquiera la calidad de documento público, reconocimiento que tendría que haberlo efectuado el mismo suscribiente y ante su ausencia o impedimento, debió citarse judicialmente a la persona y/o autoridad que estuviere sucediéndola, es decir, a Juan Carlos Montaño Kenning, conforme señala el art. 319 num. 2 inc. a del CPC (1975), para que declare la efectividad del documento, situación que no aconteció, siendo que el Notario de Gobierno Departamental, Dr. Luis Zambrana Vargas, de manera ilegal, transcribió al referido testimonio, la designación del Sr. Juan Carlos Montaño Kenning, como Director General Ejecutivo de AASANA, mediante Resolución Ministerial Nº 201 de 28 de agosto de 2002, haciendo que este firmara éste protocolo, sin preguntarle si declaraba la efectividad y el valor del documento "contratación de servicios profesionales", suscrito por su antecesor Gonzalo Ruiz Gutiérrez, lo cual evidenciaría que existe "falta de objeto" en éste contrato, que sería en este caso, reconocimiento expreso de valides y legalidad del documento por el cual se pretende conminar un pago, así como se evidencia la "ilicitud unilateral" del demandante y el "error esencial" que le quita legalidad al referido documento.

La entidad demandada y reconvencionista, señala que fueron conculcados los arts. 386, 389 y 1313 del CC, y que en el cuaderno procesal no existe prueba alguna que el demandante haya culminado con el proceso arbitral y que los convenios hayan sido homologados ante el Tribunal Supremo de Justicia para su cumplimiento conforme lo establece el art. 83 y siguientes de la Ley 1760, lo que constituye un incumplimiento de contrato.

PETITORIO

En mérito a los argumentos facticos y legales descritos precedentemente, solicita que se declare en sentencia, Improbada la demanda principal y Probada la demanda reconvencional, así como la excepción perentoria de prescripción, sea con costas y demás condonaciones de ley, disponiendo en su ejecución la notificación del Notario de Gobierno de

la ciudad de Santa Cruz a objeto de que anule el Testimonio Nº 566/2004 y su protocolo referente a contratación de servicios profesionales de 21 de julio de 1999, sea con costas y demás condonaciones de ley.

Contestación a la demanda reconvencional y a la excepción perentoria de prescripción.

José Mario Serrate Paz, contestó la demanda reconvencional de fs. 244 a 249 vta., manifestando que AASANA es un organismo del Estado y como institución pública, descentralizada, con personalidad jurídica pública y autonomía de gestión técnica y financiera, está representada por funcionarios públicos.

La Administración Pública siempre se representa y obliga a través de una persona física, ya que los empleados y funcionarios actúan como órganos de la Administración, manteniendo su personalidad y continuidad. AASANA como persona jurídica, es una de esas entidades de las que el Estado se vale para cumplir con sus funciones específicas; en consecuencia, AASANA como persona jurídica, exterioriza su voluntad a través de la persona física que la representa. Esta persona física cambia periódicamente de conformidad con sus estatutos o reglamentos, pero no el órgano- institución que es permanente, estable y trasciende a las personas físicas.

La contratación de los servicios profesionales surgió como emergencia del proceso arbitral iniciado por AGI – SABSA contra AASANA, ante la Corte Internacional de Arbitraje de la ciudad de Londres LCIA, en relación al contrato de Concesión de los Aeropuertos de "El Alto" de la ciudad de La Paz, "Jorge Wilstermann" de la ciudad de Cochabamba y "Viru Viru" de la ciudad de Santa Cruz, requiriendo el proceso la atención urgente de un profesional; por lo que el H. Directorio de AASANA, en reunión ordinaria de 9 de julio de 1999, recomendó y autorizó la firma del documento de contratación de servicios profesionales para la defensa de dicho arbitraje internacional.

Los actos administrativos, incluidos los contratos administrativos, como lo es el contrato de servicios que suscribieron las partes, goza de presunción de legitimidad, en concordancia con los arts. 3 inc. g) y 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341 de 23 de abril de 2002.

Por otra parte señala que AASANA, alega la nulidad del contrato administrativo debidamente protocolizado bajo Instrumento Público Nº 566/20104 de 23 de julio de 2004 ante la Notaria de Gobierno, a cargo del Dr. Luis Fernando Zambrana Vargas, bajo el argumento que: 1) El contrato de servicios es nulo de pleno derecho por falta de objeto, toda vez que el señor Carlos Montaño Kenning, nunca reconoció la obligación contraída por el anterior Director, y no cumplirse lo dispuesto en el art. 319. num. 2 a) del Código de Procedimiento Civil; cuando estos criterios no resultan aplicables, toda vez que Carlos Montaño Kenning, al otorgar su consentimiento a través de la firma estampada en el testimonio y protocolo notarial, expresó y declaró la efectividad y validez del contrato y más aún todavía, posteriormente autorizó pagos parciales al profesional contratado por este concepto, y en cuanto a la falta de objeto por ser un error esencial, se lo entiende conforme establece el art. 474 del Código Civil, que en el presente el Sr. Carlos Montaño Kenning, tenía claro que el contrato trataba sobre la contratación de servicios profesionales, no existiendo confusión sobre la naturaleza del contrato, por tanto no corresponde alegar la nulidad del contrato por error esencial, no pudiendo alegar a su favor su propia torpeza, cuando señala que por temas de un descuido de su propio Director Ejecutivo, no dio validez de las

obligaciones contraídas por el anterior Director Ejecutivo, por tanto declarar la nulidad de este contrato vendría a contrariar el principio de "nadie puede alegar a favor de su propia culpa", teniendo la MAE la carga de la protocolización y no en el co-contratante.

En lo referente a que el Sr. Carlos Montaño Kenning, no tiene facultades para ceder o reconocer directa o indirectamente una obligación que desconocía, al no existir reconocimiento expreso del Directorio de AASANA, sin tomar en cuenta que las obligaciones que contrae el Director Ejecutivo en representación de AASANA, no pueden ser consideradas intuito persona, debe tenerse presente que quien asume las obligaciones es AASANA y no el Director Ejecutivo, por tanto en ningún momento se aplica la cesión enunciada.

Respecto a que el servicio profesional no fue concluido, porque el acuerdo conciliatorio nunca fue homologado por el Tribunal Supremo de Justicia, debe tenerse en cuenta que sólo en caso de incumplimiento de un laudo arbitral y cuando se requiera su ejecución mediante auxilio judicial, se peticiona esta homologación, situación que no encaja al presente caso; puesto que el ahora demandante cumplió con todos los servicios profesionales en su integridad.

Respecto a la prescripción manifiesta que desde el 2005 hubiesen pasado 8 años, empero el art. 1503 establece que la prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer, también se interrumpe por reanudarse el ejercicio del derecho antes de vencido el término de la prescripción, a más de que el H. Directorio de AASANA, en su Resolución Administrativa de fecha 9 de julio de 1999, instruyó a la MAE que consignará una partida presupuestaria para sufragar los gastos de los abogados intervinientes en Londres y Bolivia, y las costas del arbitraje, mandato administrativo que recae en el funcionario máximo de AASANA que ha desoído esa obligación que repercutirá en forma agravada en la propia institución conforme sale de toda la documentación.

Que el 3 de agosto de 2009, se interpuso demanda judicial ordinaria, donde en el Juzgado Tercero de Partido en lo Civil y Comercial, se declaró improbada la demanda y la reconvención, siendo el Tribunal Supremo de Justicia el que mediante Auto Supremo Nº 170/2015 de 10 de marzo de 2015 que resolvió ANULAR todo lo obrado sin reposición, debiendo la parte accionar su derecho ante el Órgano competente, actuaciones éstas que también hubieran interrumpido el término de la prescripción ahora opuesta.

Concluye solicitando se declare improbada la reconvención de nulidad de contrato y la excepción perentoria de prescripción.

III. DETERMINACIÓN DEL OBJETO DEL PROCESO

1.- El objeto de la demanda principal y/o la pretensión deducida por el actor, se centra en lograr el cumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales, protocolizado mediante Testimonio Nº 566/2004, suscrito entre AASANA y José Mario Serrate Paz, en fecha 23 de julio de 2004, ordenando la autoridad judicial el pago de honorarios profesionales, en el monto y saldo adeudado.

2.- El objeto de la demanda reconvencional y/o pretensión deducida por la entidad demandada, radica en lograr una declaratoria de nulidad e ineficacia del contrato base de la demanda, de tal manera que decretada esta nulidad en sujeción a lo establecido en el art. 549 inc. 2, 3 y 4 del C.C., desaparezca el vínculo obligacional con la contraparte.

3.- Asimismo, la entidad demandada promueve una pretensión alternativa a la deducida en la demanda reconvencional, peticionando la declaratoria de prescripción de la obligación de pago demandada, por efecto de la previsión del Art. 1510 del Código Civil.

IV. PROBLEMÁTICA JURÍDICA A DILUCIDAR.

1.- La atención y resolución de la pretensión deducida por la parte actora, tiene su base legal en la previsión del Art. 568 del Código Civil, instituto jurídico que promueve la acción de resolución o cumplimiento de contrato, a elección de la parte, que demuestre que en una relación contractual con prestaciones reciprocas, ésta haya cumplido con las obligaciones por ella asumidas. Para el efecto, la accionante del cumplimiento contractual- como es el caso que nos ocupa- debe demostrar primero su propio cumplimiento, como requisito que la legitima para la acción y posteriormente debe demostrar el incumplimiento contractual y voluntario de la contraparte, para que la autoridad judicial, evidenciado el cumplimiento de estos presupuestos facticos y legales, ordene el cumplimiento del contrato, conminando a la observancia de la obligación pactada, que en este caso es una obligación de dar y/o pagar una determinada suma de dinero, que constituye el cuantum de los honorarios profesionales convenidos.

2.- Para la atención y resolución de la pretensión reconvencional de nulidad de contrato, lo que corresponde es compulsar las circunstancias fácticas coetáneas a la formación del contrato, con las causales de nulidad invocadas por la parte, de tal manera que de evidenciarse que en la formación del contrato faltó el objeto contractual o sus requisitos, o que el mismo contenga una causa o motivo ilícito, o haya mediado error esencial en la naturaleza o el objeto de éste contrato; entonces, quedará justificada la pretensión y corresponderá declarar la nulidad de este contrato y por consecuencia la ineficacia de todos los efectos legales que éste contenga.

3.- Para la declaratoria o no de la prescripción invocada por la parte demandada, corresponderá verificar el plazo que hubiese transcurrido desde el momento en que el contrato pudo hacerse valer, es decir, desde el momento en que la parte actora pudo haber solicitado el pago de los honorarios profesionales, hasta la interposición de la presente demanda, empero verificando también todas las circunstancias fácticas que pudieran tener efectos interruptivos a la prescripción opuesta.

La verificación y constatación de cada uno de los presupuestos facticos y legales descritos precedentemente, pasa por la valoración probatoria conforme lo estipula el Art. 375 del Código de Procedimiento Civil (1975), es decir, sopesando la carga de la prueba, respecto al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho y al demandado en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho del actor; motivo por el cual es que calificado el proceso como ordinario de hecho, se procedió a fijar los puntos de hecho a probar para cada una de las partes, tomando en cuenta las posiciones que estas asumieron en sus memoriales de demanda, contestación, reconvención y contestación a esta reconvención.

V.- ANÁLISIS JURÍDICO, LEGAL Y DOCTRINAL DE LA NORMATIVA APLICABLE.

Previo al análisis del caso en concreto, corresponde emitir las siguientes consideraciones de orden legal y doctrinal a efecto de entendimiento del instituto jurídico de la pretensión deducida en la demanda.

1.- Al respecto corresponde indicar que el Art. 568 del Código Civil, que regula la "Resolución por Incumplimiento", estipula textualmente que "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 cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez".

En este sentido debe tenerse presente lo previsto en el Art. 519 del Código Civil relativo a la eficacia de los contratos, que dispone que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y que no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas en la ley.

Asimismo es importante tener presente que en la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato, conforme lo establece el Art. 510 del C.C.

2.- Con relación a la demanda reconvencional de nulidad del contrato, es necesario referir que:

La nulidad o invalidez es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (contrato), en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación. De lo manifestado se puede establecer que la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente, esta característica es esencial para diferenciar precisamente la nulidad de la resolución.

Entre las causales de nulidad que señala el art. 549 del código Civil se encuentran 1) Por faltar en el contrato el objeto o la forma prevista por la Ley como requisito de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la Ley 3) Por ilicitud de motivo que impuso a las partes a celebrar el contrato 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato 5) En los demás casos determinados por Ley.

Las partes que demandan la nulidad de un contrato deben señalar de manera concreta en cuál de las causales establecidas en la norma se encuadra la nulidad pretendida de un contrato o en su caso del documento, toda vez que en base a la prueba aportada al proceso, el Juez que conoce y resuelve la causa debe determinar la nulidad del contrato o del documento en cuestión y fundamentar su resolución conforme la valoración de la prueba presentada por la partes y consignar la causal que haga procedente la nulidad.

Asimismo en el Auto Supremo No 1037/2015-L se orientó: La acción de nulidad está regulada por el art. 549 del C.C., nulidad que procede cuando el contrato u acto jurídico del cual deberían emerger obligaciones, contiene vicios insubsanables por disposición expresa de la ley, que impide que un contrato o acto jurídico tenga validez jurídica, nulidad o invalidez que es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (contrato), en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación

En virtud al art. 452 del Código Civil, los requisitos para la formación del contrato son: 1) el consentimiento de la parte, 2) el objeto, 3) la causa, 4) la forma, siempre que sea legalmente exigible. De acuerdo al art. 485 de la citada norma: "Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable; el objeto del contrato debe ser

materialmente posible, por tanto, no puede existir una imposibilidad jurídica, por ejemplo, nadie puede vender o transferir una cosa que no le pertenece; el objeto del contrato debe ser determinado o determinable, por ejemplo, no es determinado un contrato sobre un inmueble si no se establece concretamente qué inmueble se constituirá en el objeto el contrato de compraventa; el objeto del contrato debe ser lícito, porque todo objeto contrario a la ley es inválido, Objeto ilícito, es decir, está prohibido por ley. Si el propósito para el cual se crea el acto jurídico fuese ilícito, el acto sería nulo, la ilicitud del fin va en contra del ordenamiento jurídico de cada país.

Cuando en un contrato, el objeto del mismo carece de esos atributos (objeto determinado o determinable, lícito y posible), provoca la nulidad de ese contrato, de conformidad al art. 549 del Código Civil, que establece: "El contrato será nulo: 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley". Sin embargo, la nulidad debe estar expresamente establecida en la ley y ser declarada judicialmente.

En cuanto a la causal invocada y prevista en el numeral 4) del Art. 549 del C.C., corresponde tener presente que existe error esencial que vicia la voluntad de quien lo padece y, por ende, da lugar a la anulación del acto, si el error incide en la persona de la contraparte, o en la cualidad sustancial de la cosa que constituye el objeto del acto.

VI. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Con carácter previo a resolver las problemáticas formuladas por José Mario Serrate Paz y AASANA, corresponde dejar claramente establecido que el presente proceso contencioso se tramita como contencioso de hecho, teniendo como elemento esencial para la verificación de las pretensiones deducidas por las partes, al Contrato de Servicios Profesionales de fecha 21 de julio de 1999, protocolizado y elevado a rango de Escritura Pública, a través del testimonio N° 566/2004, de 23 de julio de 2004, por ante el Notario de Gobierno Departamental de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, documento que constituye base de la presente demanda.

La Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA), como Entidad Pública descentralizada y el demandante José Mario Serrate Paz, como persona particular (consultor jurídico externo), suscriben este contrato que tiene por objeto la defensa legal de AASANA, dentro de la demanda de arbitraje planteada por AGI-SABSA contra AASANA ante la Corte Internacional de Arbitraje de Lóndres (LCIA), contrato que es resultado de un proceso administrativo de contratación en la vía de excepción, de acuerdo a la R.S. Nº 216145 de 03 de agosto de 1995, referente a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, conforme indica la cláusula Sexta de dicho Contrato; aspecto que tiene relación directa con la previsión contenida en la última parte del art. 47 de la Ley Nº 1178 de Administración y Control Gubernamental que establece: "…Son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza".

En el caso presente se trata de una contratación de servicios profesionales realizada bajo la modalidad de contratación por excepción en beneficio de una Entidad Pública, cuya finalidad es contar con un asesoramiento jurídico que coadyuve a precautelar el patrimonio de AASANA, Institución que en ese momento se encontraba bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Económico y del Vice Ministerio de Transporte y Aeronáutica Civil (actualmente dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y del Viceministerio de Transportes); consiguientemente se trata de un Contrato Administrativo que

se halla comprendido dentro de los alcances de la Ley Nº 1178 de Administración y Control Gubernamental, regido a las vez por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios en los aspectos de su ejecución y resultados; correspondiendo la solución de controversias emergentes de este tipo de contratos administrativos, ante la jurisdicción contenciosa especializada como se procedió en el caso de autos.

Con relación a la demanda principal. - Se tiene que el objeto que persigue la misma es el pago de saldo de honorarios profesionales; por lo que en función a lo establecido en el art. 568 del Código Civil, aplicable por analogía al caso de autos, corresponde ingresar a la verificación de los requisitos de procedencia de la acción planteada; concretamente, analizar y verificar el cumplimiento e incumplimiento contractual de las partes, así tenemos:

En primer término, corresponde precisar y determinar de manera concreta, las obligaciones asumidas por el ahora demandante, para verificar si su cumplimento le legitima a la acción incoada y recién ingresar a verificar el aludido incumplimiento contractual de la contraparte.

Al respecto, las cláusulas segunda y tercera del contrato determinan el objeto principal del mismo, estableciendo como obligaciones del demandante:

CLAUSULA SEGUNDA.

"DEL OBJETO.- El objeto del presente contrato consistirá en el estudio Jurídico, sustentación legal, jurisprudencial y doctrinario para asumir la defensa de AASANA, por parte del ABOGADO, dentro de la demanda de arbitraje planteada ante la Corte Internacional de Arbitraje de la ciudad de Londres (LCIA) en fecha 05.07.99, por AGI-SABSA contra AASANA, con relación al contrato de Concesión de los Aeropuertos de "El Alto", de la ciudad de La Paz, "Jorge Wilsterman" de la ciudad de Cochabamba y "Viru Viru" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, contrato suscrito en fecha 28 de febrero de 1997."

CLAUSULA TERCERA.

"El monto de honorarios profesiones que cancelará AASANA a favor del ABOGADO en una primera parte y en mérito a la envergadura y complejidad del trabajo contratado, se fija en el 10% del monto total de las disputas resueltas a favor de AASANA (HONORARIO A LAS RESULTAS) incorporados los daños, perjuicios e intereses, que serán deducidos en principio de las costas que sea condenada SABSA por el LCIA de Londres. En el inesperado caso de disputas que sean resueltas desfavorablemente a AASANA, el ABOGADO se abstiene de cobrar",

A partir de las cláusulas invocadas corresponde ingresar a verificar y constatar a través del examen y valoración probatoria, si el abogado contratado por AASANA (ahora demandante) cumplió con su obligación principal de asesoramiento legal al ente contratante, obteniendo además resultados favorables para AASANA con sus gestiones, debiendo considerarse imprescindiblemente que para que el cumplimiento de la obligación del demandante genere la obligación de pago para el demandado, debe acreditar no solo el simple patrocinio o asesoría de la causa, sino la emergencia de resultados favorables a AASANA como consecuencia de sus gestiones; esto con el fin de precisarse con exactitud el quantum o importe al que asciende la indicada obligación adeudada, conforme se estableció en el auto de calificación y fijación de los puntos de hecho a probar del proceso, cursante a Fs. 260, así como en el Otrosí 5° del decreto de Fs. 277, donde textualmente se indica que el resultado del presente proceso no debe pasar únicamente por establecer el

reconocimiento o no del derecho al cobro de una obligación incumplida, sino que debe culminar con el establecimiento del quantum de la obligación y la conminatoria del pago a favor del demandante, si correspondiere.

En este contexto, de los antecedentes se tiene que la demanda refiere al arbitraje ante London Court of Internacional Arbitration LCIA, para cuya tramitación y patrocinio se suscribió el contrato de honorarios profesionales en fecha 21 de julio de 1999, protocolizado mediante Testimonio Nº 566/2004, habiendo concluido este proceso de arbitraje con el Laudo Arbitral LCIA N° 9145 que puso fin al proceso de arbitraje iniciado el 5 de julio de 1999 por SABSA C/ AASANA, generando aparentemente el pago de honorarios al demandante a ser calculados conforme a lo establecido en el contrato y restando los anticipos recibidos.

Sobre los resultados del arbitraje y el importe adeudado, las partes ofertaron diferentes medios probatorios, empero, acudiendo al principio de pertinencia y conducencia de los medios probatorios, el suscrito Tribunal considera que dado el carácter técnico para identificar y precisar los resultados arribados en el proceso arbitral y lo importes con los que se benefició AASANA a través de la asesoría del demandante y el cálculo de los porcentajes correspondientes a dichos logros, el medio probatorio más eficaz, pertinente y conducente para el efecto, es el pericial, motivo por el cual, conforme a lo estipulado por el Art. 397-II del CPC (1975), es que se procede a efectuar la valoración de indicado medio de prueba de manera preferente respecto a los otros (confesión, testifical, documental), que dada su inconducencia no adquieren mayor preponderancia para la resolución del caso.

El informe pericial, propuesto como prueba de cargo, que cursa en el expediente de fs. 216 a 218 de obrados, que a solicitud de este tribunal debió precisar los logros y beneficios alcanzados a favor de AASANA, a través del Convenio Conciliatorio entre AGI-SABSA mediante el Laudo Arbitral LCIA N° 9145, estableció que los procesos arbitrales asesorados y patrocinados por el Dr. José Mario Serrate Paz, alcanzaron los siguientes beneficios en favor de AASANA:

“1.- SABSA retira su reclamo por perdidas de utilidades con YPFB así como daños y perjuicios, lo cual significó un beneficio a favor de AASANA en un monto equivalente a 14.123.846,00 $us.

2.- SABSA retira su reclamo por perdidas de utilidades a causa de no haber recibido el pleno beneficio de los dos operadores COBOLMA SRL Y SERCA LTDA., lo que significa un beneficio a favor de AASANA en un monto de 410.577,00 $us.

3.- SABSA retira su reclamo por pretender el pago sobre ingresos netos cuando tendría que pagar sobre ingresos brutos la suma de 529,901,00 $us., por el tiempo de 25 años, lo cual constituye un beneficio a favor e AASANA en una suma de 13.247.525,00 $us.

4.- SABSA retira la solicitud por Estudio ambiental, lo cual también beneficia a AASANA en la suma de 132.889,00 $us.

5.- SABSA retira su reclamo de pago por sustitución del empleador, lo cual también beneficia a AASANA en la suma de 2.271.270,00 $us.”

Analizado el informe pericial descrito precedentemente, se advierte que si bien establece de forma directa y enunciativa los resultados a los que se habría arribado en el acuerdo conciliatorio suscrito por AASANA y SABSA, además de los importes en los que se beneficiaría a AASANA, este omite establecer el nexo de causalidad que existiría entre las

gestiones y el patrocinio realizado por el abogado, ahora demandante, con los resultados arribados, además de no demostrarse el origen o procedencia de los beneficios enunciados, pues no refiere en qué forma los "reclamos retirados" (incluso en relación a otras instituciones) se traslucen o convierten en beneficios que AASANA pudiera percibir de forma directa e inmediata, tomando en cuenta además que en las mesas de trabajo instaladas para la conciliación no solo intervinieron las instituciones que ahora son parte del proceso, sino que como reconoce el propio demandante, en todas estas negociaciones participaron activamente otros entes como la DGAC (Dirección General de Aeronáutica Civil), el Viceministerio de Transporte, el Viceministerio de Hidrocarburos, la Aduana Nacional y Yacimientos Petrolíferos Bolivianos, cuya gestión e intervención pudo lograr además resultados tangenciales favorables para AASANA, pero que no necesariamente fueran producto del patrocinio del abogado ahora demandante, aspectos que debieron forzosamente haberse identificado en la pericia y ante cuya ausencia este Tribunal no puede considerar válidas las conclusiones a las que arriba, por no encontrarse debidamente justificadas.

Ante esta situación, al no existir otra prueba que pueda ser sujeta a valoración por esta instancia, en la cual, como ya se expuso, pueda evidenciarse de forma clara y precisa las gestiones realizadas por el demandante y los resultados de su trabajo en beneficio de AASANA, así como la cuantía a la cual ascienden los resultados favorables alcanzados con su intervención, no es posible determinar en el presente proceso con fundamentos válidos y verificables, si el demandante cumplió a cabalidad la obligación asumida en el contrato suscrito el 21 de julio de 1999 y protocolizado mediante Testimonio Nº 566/2004, situación que acarrea la inaplicabilidad de la disposición contenida en el art. 568 del Código Civil, por cuanto al no haberse demostrado el cumplimiento de la obligación de la parte actora, no puede a través de esta vía analizarse, y menos aún ordenarse, el cumplimiento de la obligación del demandado.

De la prescripción.- La entidad demandada a través del memorial de contestación a la demanda, opone como medio de defensa la excepción perentoria de prescripción, basada en el Art. 1510 del Código Civil, relativa a la prescripción bienal de los derechos de los profesionales a la retribución de sus servicios, lo que significa que la entidad demandada pretende que el ahora demandante pierda por efecto de la prescripción, el derecho a cobrar sus honorarios profesionales, porque hubiesen transcurrido más de dos años desde el momento en que nació el derecho al cobro de los mismos, hasta la oposición de la presente demanda.

Ahora bien, para verificar si la prescripción opuesta como medio de defensa, habría operado o no, corresponde identificar primero la data de cuando nace el derecho al cobro y en ese sentido diremos que es cuando se hubiere obtenido el resultado del proceso arbitral, lo cual se dio con el pronunciamiento del Laudo Final Arbitral de la Corte de Arbitraje Internacional de la ciudad de Londres, en fecha 11 de noviembre de 2004.

Con este antecedente, se tendría que la prescripción bienal se cumpliría en fecha 11 de noviembre de 2006, empero corresponde ahora verificar si en el ínterin se suscitaron acontecimientos que podrían constituir medios de interrupción de esta prescripción, conforme lo estipula el parágrafo II del Art. 1503 del Código Civil, que establece que la prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor, al igual que la previsión del Art. 1505 del mismo cuerpo legal, que establece que la prescripción

también se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho por parte del deudor.

En tal sentido, se advierten en obrados una serie de acontecimientos objetivos que permiten evidenciar actos interruptivos, tales como cartas enviadas por el ahora demandante a la entidad demandada, solicitando que se haga efectivo el pago de sus honorarios profesionales y respuestas de esta entidad AASANA al acreedor, informando la imposibilidad material de realizar el pago, empero, reconociendo tácitamente la existencia del derecho del acreedor. Estos acontecimientos cursan en obrados a Fs. 7-8, 9-11, 16, 17, 20, 21, 22 y 29.

Cursa también en obrados y fue objeto de valoración probatoria supra, un informe de fecha 06-12-2007 (fs. 35-42), el cual de manera expresa reconoce la existencia de una obligación pendiente de pago a favor del ahora demandante, extremo este que interrumpe objetivamente el plazo de la prescripción que pudo haber empezado a correr al momento del nacimiento del derecho. Tomando en cuenta que la interrupción implica que el plazo debe comenzar a computarse nuevamente, se tiene como último plazo interruptivo el del informe descrito supra (06-12-2007), lo que significa que la nueva prescripción operaria en fecha 06-12-2009, plazo que también quedó interrumpido con la interposición de una demanda ordinaria de pago de honorarios profesionales incoada en el distrito judicial de Santa Cruz, en fecha 03-08-2009, proceso judicial que se substanció ininterrumpidamente hasta lograr un pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 10-03-2015, lo que significa que esta data se constituye también en la nueva fecha para empezar un nuevo cómputo para el ejercicio del derecho, no obstante la demanda que ahora nos ocupa, fue incoada en fecha 01 de julio de 2015 y transcurre su substanciación hasta la fecha; por lo que se puede establecer de manera categórica, que el derecho al cobro de los honorarios profesionales por parte del demandante José Mario Serrate Paz, no prescribió, sino que se mantiene latente por efecto de los actos interruptivos de constitución en mora y reconocimiento del derecho; en consecuencia corresponde desestimar la excepción perentoria planteada.

De la Demanda Reconvencional de Nulidad de Contrato.- El documento suscrito entre la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea como Entidad Pública descentralizada y el demandante José Mario Serrate Paz, como persona particular, tiene por objeto la defensa legal de AASANA dentro de la demanda de arbitraje planteada por AGI-SABSA contra AASANA ante la Corte Internacional de Arbitraje de Lóndres (LCIA), contrato que es resultado de un proceso administrativo de contratación en la vía de excepción de acuerdo a la R.S. Nº 216145 de 03 de agosto de 1995, referente a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, conforme indica su cláusula Sexta; por lo que indicado instrumento legal se constituye en un contrato de índole administrativa.

Ahora bien, la nulidad invocada por la parte reconvencionista debería estar basada en normas legales establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo y la Ley SAFCO; sin embargo, se debe tener presente que estas normas legales no regulan de manera particular lo referente a causales de nulidad de contratos administrativos, sino que su ámbito legal recae sobre actos administrativos ejecutados en el relacionamiento de la función pública, disponiendo que ante vacíos legales se pueda aplicar de manera supletoria las normas del Código Civil como también del Procedimiento Civil.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que estas normas administrativas no regulan específicamente sobre causales de nulidad de contratos, entonces es factible que el amparo legal para lograr el reconocimiento de esta pretensión, tenga que encontrarse en las normas

del Código Civil, puesto que la demanda reconvencional refiere que al momento de suscribir el contrato que motivó la interposición de la presente causa, se encontraban presentes las causales de nulidad previstas en el art. 549 num. 2, 3, y 4 del CC, relativas a la falta de objeto, la ilicitud de la causa y el error esencial; por consiguiente corresponde verificar si el relacionamiento factico de estas circunstancias descritas en la demanda reconvencional, permite subsumir indicadas conductas a las causales establecidas por ley.

De manera precisa, la entidad demandada efectúa un relacionamiento factico como precepto para invocar la nulidad del contrato, refiriendo que:

"el Testimonio Nº 566/2004 suscrito por AASANA, representada por el Lic. Gonzalo Ruiz Gutiérrez, como Director Ejecutivo de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea y José Mario Serrate Paz, fue originalmente suscrito el 21 de julio de 1999, documento privado que se encontraba sin reconocimiento de firmas, al no haberse cumplido con lo establecido en el art. 319 num. 2 inc. a) del CPC, es decir, que dicho contrato una vez pactado, no habría adquirido la calidad de documento público, exigible entre partes. Asimismo, indica que el Notario de Gobierno de la ciudad de Santa Cruz, oficiosamente, transcribió en el referido Testimonio, la Resolución Ministerial Nº 201 de 28 de agosto de 2002, por el que se designa Director Ejecutivo Nacional al ciudadano Juan Carlos Montaño Kenning, sin que éste último haya reconocido la obligación contraída por el anterior ejecutivo de AASANA, toda vez que no existe transcripción alguna que señale la efectividad del documento por el cual se pretende ahora cobrar los honorarios profesionales."

"Refiere que la actitud dolosa del Notario de Gobierno, conculca lo establecido en el art. 319 num. 1 inc. a) del CPC, ya que no se consideró que el Lic. Gonzalo Ruiz, es el que firmó originalmente el documento privado principal y que se debió pedir a su reemplazante, que declare la efectividad de dicho documento, por lo que de conformidad a lo establecido en el art. 549. num 1, 2, 4 del Código Civil, el testimonio de Escritura Pública base de la demanda, sería nulo de pleno derecho."

Efectuando una compulsa de esta relación fáctica realizada por la parte demandada, con las causales de nulidad invocadas, se advierte de manera palmaria, que no opera la subsunción de estos hechos con la norma jurídica invocada; por lo que correspondería de llano desestimar la pretensión nulificadora; no obstante, se realizará un análisis de la circunstancia denunciada, que no es otra cosa que una supuesta falta de formalidad en la protocolización del documento privado, puesto que debe tenerse presente que un documento privado para alcanzar ya sea la formalidad o el valor probatorio de una Escritura Pública, bien puede ser por efecto de un reconocimiento de firmas ante Notario de Fé Publica o ante Autoridad Judicial competente (medida preparatoria) o a través de la protocolización (testimonio de Escritura Pública), como en el caso de autos, protocolización que fue suscrita por el nuevo personero y/o representante legal de la entidad contratante AASANA; en consecuencia esta firma impuesta por esta nueva autoridad ratifica lo contratado y convenido por su antecesor, resultando suficiente para lograr su validez legal, no siendo pertinente la consignación de frases de reconocimiento que refiere ahora la parte, puesto que se entiende que estos personeros legales tienen la suficiente instrucción para conocer los alcances de sus responsabilidades y obligaciones, por lo que la autoridad suscribiente del protocolo que elevo la escritura privada al rango de Escritura Pública, con solo la firma impuesta reconoció todas las obligaciones y deberes pactadas anteriormente.

Por consiguiente y en mérito a que la conducta descrita por la entidad demandada no se acomoda a las causales de nulidad invocadas, corresponde desestimar esta pretensión y declararla sin lugar.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida en el art. 2.1 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, administrando justicia a nombre de la Ley, y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda contenciosa, cursante de fs. 164 a 171 vta., interpuesta José Mario Serrate Paz contra AASANA. Asimismo, corresponde declarar Improbada la excepción perentoria de Prescripción; e Improbada la demanda reconvencional de Nulidad de contrato, por falta de méritos. Sin costas ni costos.

Interviene en la suscripción de la presente Sentencia, el Magistrado Ricardo Torres Echalar de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a la convocatoria de fs. 434, habiendo apoyado la disidencia formulada por la Magistrada María Cristina Díaz Sosa, con relación al proyecto del Magistrado Esteban Miranda Terán que proponía dejar sin efecto el sorteo de la causa y anular obrados hasta la demanda reconvencional de nulidad de contrato.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

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

# 28

**Wilson Elías Colque Castro c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa de fs. 21 a 31 Vta., interpuesta por Sebastiao Mario Braga Barriga, en representación de Wilson Elías Colque Castro, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1137/2016 de 26 de septiembre; el decreto de admisión de fs. 35; la contestación a la demanda de fs. 45 a 54; el decreto de Autos para sentencia de fs. 131; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

A efecto de resolver la problemática planteada, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

El control operático aduanero (COA) de 09 de agosto de 2006, verificó el camión Volvo con placa de circulación N° 1488-FUE, conducido por Javier Núñez Aquino y acompañado por Alberto Ajhuacho Choque, en el que se encontró mercancía consistente en televisores, impresoras y DVD´s de procedencia extranjera que no contaba con documentación que acredite su legal internación, emitiéndose en consecuencia el Acta de Intervención Contravencional Nº AN/COARCB/137/06 de 10 de agosto.

2. Desarrollado el procedimiento contravencional, se emitió la Resolución Sancionatoria Nº AN-GR-GRCGR-CBBCI 0729/2014 de 29 de diciembre, que previa consideración resolvió declarar probado el contrabando contravencional atribuido a Javier Nuñez Aquino y Alejandro Ajhuacho Choque, por las mercancías descritas en el acta de intervención contravencional Nº AN/COARCBA/137/06 de 10 de agosto, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía; Asimismo impuso la multa de UFV´s 355.888,77 (Trescientos cincuenta y cinco mil ochocientos ochenta y ocho 77/100), en sustitución del comiso del medio de transporte, que corresponde al 50% del valor de la mercancía considerada contrabando en aplicación del parágrafo III del art. 181 del Código Tributario Boliviano (CTB-2003), otorgando el plazo de 3 días de ejecutoriada la resolución para el pago referido bajo sanción de cobro coactivo; por ultimo dispuso la notificación a Javier Núñez Aquino, Alejandro Ajhuacho Choque y Alcides Flores Capuma.

Por Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) AN-GRCGR-SET-PIET-0214/2015 de 28 de septiembre, se dio inicio a la ejecución coactiva de la Resolución Sancionatoria Nº AN-GR-GRCGR-CBBCI 0729/2014 de 29 de diciembre, por la suma de UFV`s 355.888,77 (Trecientos cincuenta y cinco mil ochocientos ochenta y ocho 77/100), por concepto de multa adeudada por Wilson Elías Colque Castro, en calidad de actual propietario del medio de transporte con placa 1488-FUE.

Por nota presentada el 4 de diciembre de 2015, Wilson Elías Colque Castro, solicitó la nulidad del PIET N° AN-GRCGR-SET-PIET-0214/2015 de 28 de septiembre aduciendo la vulneración a sus derechos.

Por Proveído AN-GRCGR-SET-PROV-198/2015 de 11 de diciembre, se rechazó la solicitud efectuada por Wilson Elías Colque Castro, disponiendo se prosiga con la ejecución tributaria.

Contra el Proveído de rechazo de nulidad, Wilson Elías Colque Castro, interpuso Recurso de Alzada, que finalizó con la Resolución de Alzada ARIT-CBBA/RA 0366/2016 de 4 de julio, que anula el Proveído AN-GRCGR-SET-PROV-198/2015 de 11 de diciembre, hasta el vicio más antiguo, esto es hasta el PIET N° AN-GRCGR-SET-PIET-0214/2015 de 28 de septiembre.

5. Contra la Resolución de Alzada, la Aduana Nacional (AN) presento Recurso Jerárquico, que concluyó con la emisión de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1137/2016 de 26 de septiembre, determinando ANULAR la Resolución de Alzada ARIT-CBBA/RA 0366/2016 de 4 de julio, hasta el vicio más antiguo, esto es hasta el Proveído AN-GRCGR-SET-PROV-198/2015 de 11 de diciembre a efecto que la AN previo a continuar con las

acciones de cobro, efectué un pronunciamiento fundamentado sobre todas las razones por las cuales se iniciaron las acciones de cobro en contra de Wilson Elías Colque Castro.

Contra la indicada Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1137/2016 de 26 de septiembre, Sebastiao Mario Braga Barriga, en presentación con mandato otorgado por Wilson Elías Colque Castro, interpuso Demanda Contencioso Administrativa de fs. 21 a 31 vta. que se resuelve en la presente Sentencia.

7. En el curso del proceso Contencioso Administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado en los arts. 781 y 354.II y III del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975).

Cursa también la diligencia de notificación a la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional, como tercero interesado, conforme a diligencia de fs. 96 del expediente, quien se apersonó al proceso por memorial presentado el 7 de abril de 2017 conforme se tiene a fs. 40 al 42 del expediente.

No existiendo actuaciones pendientes se decretó Autos para Sentencia a fs. 131.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

Demanda

El demandante señala que la AGIT no habría emitido pronunciamiento sobre aspectos de fondo planteados en el Recurso de Alzada y Jerárquico, que se habría demostrado que no tiene participación alguna en el ilícito perseguido por la aduana.

Afirma que la AN, no podía emitir Resolución Sancionatoria ya que el 2014 ya que no tenía facultad ni competencia al haber prescrito su facultad conforme al art. 59 del CTB-2003, por lo que tampoco podría ejecutar la misma.

Manifiesta, que el proceso penal por contrabando concluyó el 3 de diciembre de 2009; sin embargo, la AN recién el año 2014 emitió la Resolución Sancionatoria Nº AN-GRCGR-CBBCI 0729/2014, que fue notificada el 20 de agosto de 2015 por secretaria a Javier Núñez Aquino y a Alejandro Ajhuacho Choque, sin que exista notificación a Wilson Elías Colque, menos fue considerado como sujeto pasivo como se puede constatar de la parte resolutiva segunda de la Resolución Sancionatoria.

Señala que conforme se advierte, el Titulo de Ejecución Tributaria, que es la Resolución Sancionatoria, no refleja la existencia de notificación alguna en contra de Wilson Elías Colque Castro, para que pueda asumir defensa; asimismo, en el PIET no se establecen las razones lógicas que llevan a la administración aduanera iniciar la ejecución tributaria en contra del prenombrado, por la suma de UFV´s 355.888,77.

Por los motivos expuestos, el demandante, plantea nulidad de obrados, resaltando que las facultades de la Administración Tributaria estaban prescritas, habiéndose pedido se subsane el ilegal proceder de los funcionarios, vulnerando el art. 4 de la Ley Nº 2341 en cuanto a la verdad material, el principio de legalidad y sometimiento pleno a la Ley, más cuando se tenía identificados a los autores del ilícito y habría sido la misma AN quien por Auto Administrativo devolvió el vehículo a los propietarios.

Pese a las irregularidades, la AN rechazó la nulidad de obrados por medio del proveído Nº AN-GRCGR-SET-PROV Nº 198/2015, conminando a Wilson Elías Colque Castro al pago de Bs. 700.000 (Setecientos mil bolivianos 00/100), por ser el propietario del medio de

transporte con placa 1488-FUE, cuando este fue comprador de buena fe, siendo que el motorizado, no tenía anotación preventiva o gravamen alguno a favor de la AN, lo que denota que la institución pública no empleó las facultades otorgadas por el CTB-2003.

La AN omitió el art. 22 y 24 del CTB-2003, porque el sujeto pasivo no pierde su condición y es quien debería cumplir la prestación, conforme dispone el art. 48 del CTB-2003.

Que la responsabilidad tributaria solo en casos puntuales puede ampliarse a otros con mayor o menor cercanía con el hecho generador de la obligación tributaria, aumentando el número de obligados (art. 24 del CTB-2003).

El demandante cita al Prof. Alfredo Benítez Rivas, quien efectúa un análisis de la responsabilidad de terceros extraños a la relación jurídico tributaria, para concluir que ninguna de las personas mencionadas en el art. 27 del CTB-2003, está vinculada directamente con el hecho generador; vale decir, no son sujetos pasivos de la obligación tributaria, sino que resultan deudores por disposición expresa de la Ley, cuando tales personas actúan como representantes legales de quienes son efectivamente contribuyentes y se encuentran definidos en el art. 28 del CTB-2003; por lo que interpuso el recurso de alzada contra el proveído AN-GRCGR-SET-PROV-198/2015 de 11 de diciembre, ya que si bien la ejecución tributaria no es susceptible de impugnación, se debe considerar la vulneración al debido proceso y a la defensa correspondiente, por medio de incidente de nulidad, conforme establece la Sentencia Constitucional 0788/2010-R.

Que la AGIT ha omitido considerar los antecedentes del caso, sin embargo, el análisis efectuado en la Resolución de Alzada ARIT-CBA/RA 0366/2016 de 27 de junio, se encuentra correctamente sustentado, concluyendo que en aplicación de la verdad material en los procedimiento aduaneros y administrativos dispuestos en el inc. d) del art. 4 de la Ley 2341 y los art. 25, 27 al 30 del CTB-2003, Wilson Elías Colque Castro no tiene la condición de sustituto, tercero responsable, responsable por administración de patrimonio ajeno, por representación subsidiario.

Es ilegal y arbitrario que la Administración Aduanera pretenda una ejecución discrecional, más cuando reconoce que Wilson Elías Colque Castro no ha sido sindicado por ningún ilícito o contravención aduanera, debiendo para ello considerar el inc. e) del art. 4 de la Ley 2341, que en relación al principio de buena fe es sustentado en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0025/2014.

El demandante refiere que conforme a los antecedentes del caso correspondía a la AGIT revocar los actos emitidos por la AN, por ser ilegales y porque fundamentalmente su facultad para emitir sanciones habría prescrito el 31 de diciembre de 2010, debiendo en principio de economía procesal previsto en el inc. k) del art. 4 de la Ley Nº 2341, no correspondía que la AGIT se limite a anular obrados y que se genere más incertidumbre.

La demanda expone que la AN ha omitido el parágrafo I del art. 117 de la CPE, refiriendo además la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0561/2013-L, que establece que procede la impugnación del acto administrativo.

Argumenta también, que correspondía dar curso a la prescripción invocada, más cuando se mantiene firme la Resolución Sancionatoria emitida, así como el PIET.

Que desde el hecho que generó la contravención, la Administración Aduanera tenía el plazo de 4 años conforme al art. 52 del CTB-2003, por lo que la prescripción habría operado

el 31 de diciembre de 2010, no pudiendo aplicarse las modificaciones de la prescripción establecido en la Ley Nº 317.

Petitorio.

Solicitó se declare probada la demanda y que se REVOQUE la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1137/2016, la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0366/2016, el Proveído de Inicio de Ejecución tributaria Nº AN-GRCG-SET-PIET-0214/2015, el Proveído N° ANGRCGR-SET-PROV Nº 198/2015 y la Resolución Sancionatoria Nº AN-GRCGR-CBBCI 0729/2014, esta última por encontrarse prescrita. Asimismo, solicita la calificación de daños y perjuicio en favor del demandante por los hechos ilícitos denunciados y el archivo de obrados.

Admisibilidad.

Mediante decreto de 25 de enero de 2017 de fs. 35, este Tribunal admitió la demanda contenciosa administrativa, de conformidad al art. 327 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 núm. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose el traslado al demandando y al tercero interesado mediante provisión citatoria a objeto de que asuman defensa.

Contestación

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial de fs. 45 a 54, respondió negativamente a la demanda Contenciosa Administrativa, como sigue:

La entidad demandada refiere que se debe considerar que la nulidad fue solicitada por el sujeto pasivo, aduciendo vicios en los actos administrativos.

Con relación al Proveído AN-GRCGR-SET-PROV-198/2015, refiere que el derecho a un debido proceso, no puede ser ajeno al derecho a la petición reconocidos por el art. 24 y 115, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, así como por los numerales 2 y 6 del CTB.

Refiere, que igualmente se debe considerar el derecho a la defensa, que se traduce en el derecho a ser oído y presentar todas las pruebas que hagan a su cargo; en ese entendido, manifiesta que conforme a la solicitud efectuada mediante memorial de 4 de diciembre de 2015 así como la respuesta otorgada por Proveído AN-GRCGR-SET-PROV-198/2015, se establece que la Administración Aduanera, no pronuncio las razones por las cuales la Ejecución Tributaria de cobro es a una persona ajena al proceso, la que no habría sido notificado con ningún actuado, vulnerando su derecho al debido proceso y a la defensa, limitándose a expresar que su intimación de pago es en su condición de propietario del vehículo, sin considerar que no existía ningún gravamen sobre el vehículo por parte de la AN; asimismo no habría realizado un análisis de la Sentencia Constitucional N° 0788/2010-R referente a la vulneración al derecho al trabajo, otorgándole la calidad de tercero responsable, lo que deriva en la falta de motivación del proveído de respuesta de la AN, siendo que la ausencia de motivación priva al administrado de conocer una manera efectiva y expresa las razones que justifican el acto dictado, conteniendo de esta forma un vicio esencial que implica arbitrariedad.

Ante la ausencia de motivación en el proveído emitido por la AN, correspondería la aplicación de los parágrafos I y II del art. 36 de la Ley Nº 2341 y art. 55 de su Reglamento, ya

que se estaría vulnerando los derechos del administrado, debiendo considerarse al efecto las Sentencias Constitucionales N° 0752/2002-R de 25 de junio, 0024/2005 de 11 de abril de 2005, 1670/2004-R de 14 de octubre, la Sentencia Constitucional 1534/2003-R de 30 de octubre, de las cuales se puede establecer que el derecho a la defensa contiene entre otros derechos a una decisión fundada, o dicho de otra forma una Resolución Administrativa motivada o justificada, que implica exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la Resolución Administrativa.

Motivos por los cuales la AGIT anula obrados hasta el Proveído AN-GRCGR-SET-PROV-198/2015 de 11 de diciembre, a objeto de que la AN emita nuevo pronunciamiento fundamentado las razones por las cuales se iniciaron las acciones de cobro en contra de Wilson Elías Colque Castro, ha actuado correctamente.

Al respecto de la prescripción la AGIT refiere que este argumento no habría sido observado ante los recursos de impugnación administrativa, por lo que no podría en la presente demanda subsanar los errores o negligencia; considerando asimismo, que si consideraba que la Resolución de Alzada lesionaba sus derechos, debió interponer de forma fundamentada su agravio, indicando con precisión lo que pide, permitiendo que la AGIT conozca los reclamos por medio del Recurso Jerárquico, para que bajo el principio de congruencia se pueda emitir criterio sobre sus pretensiones.

Alega la entidad demandada, que, al no haberse resuelto el fondo de la problemática, acorde a lo solicitado por la parte en impugnación administrativa, en la presente demanda, no se puede resolver el fondo de la problemática y declarar la prescripción, debiendo solo ingresarse a aspectos de forma, advirtiendo que son evidentes los vicios de nulidad resueltos por la AGIT.

La AGIT respalda su fundamento en las Sentencias Constitucionales 228/2013 de 2 de julio, 0365/2005-R, 0733/2014-AAC de 15 de abril, 0338/2014 de 21 de febrero, 0824/2012 de 20 de agosto; los Autos Constitucionales Nº 009/2012-RCA de 6 de julio de 2012, 0056/2010-RCA, 0117/2010-RCA y 0212/2012-RCA; las Sentencias 229/2014 de 15 de septiembre, 510/2013 de 27 de noviembre; el Auto Supremo 55/2014 y la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-1502/2015.

Petitorio.

Solicita declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta; en consecuencia, se mantenga firme y subsistente la Resolución Jerárquica impugnada.

Réplica y Dúplica.

La parte actora por memorial de fs. 101 a 106 vta., presentó réplica ratificando los argumentos de la demandada y su petitorio; la AGIT por memorial cursante de fs. 109 a 117, presentó dúplica reiterando su petición de declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente la resolución impugnada.

Tercero interesado

Conforme diligencia cursante a fs. 97 el tercero interesado Gerencia Regional Cochabamba de la AN por intermedio de su representante legal, fue notificado el 27 de marzo de 2017 y apersonado por memorial cursante a fs. 40 a 42, solicitando se confirme y mantenga firme los actos administrativos emitidos por la AN.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La demanda plantea la incorrecta valoración realizada por la AGIT al momento de anular obrados, manifestando que la nulidad de obrados no solo debió efectuarse sobre el proveído AN-GRCGR-SET-PROV-198/2015 de 11 de diciembre, sino que debió anular también el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria N° AN-GRCG-SET-PIET-0214/2015 y la Resolución Sancionatoria N° AN-GRCGR-CBBCI 0729/2014 de 29 de diciembre; asimismo manifiesta que debió haberse declarado la prescripción de la facultad de la AN para sancionar y ejecutar la sanción.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala para la solución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del Proceso Contencioso Administrativo como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT; y luego de los trámites de Ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa de conformidad a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

Doctrina aplicable al caso

Para la solución de la problemática puesta a conocimiento de este Tribunal, primeramente, es necesario abordar sobre el derecho a la defensa, aspecto que es reclamado en la presente demanda, para ello es conveniente citar la Sentencia Constitucional 643/2015-S3 de 25 de junio, que establece:

“El debido proceso ha sido entendido por el Tribunal Constitucional a través de las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, 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 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 y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales'.”

Asimismo, la Sentencia Constitucional Nº 0235/2015-S1 de 26 de febrero, que establece:

“En este sentido, el derecho a la defensa, reconocido por el art. 119.II de la CPE, dispone que: “Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…”, implica la potestad inviolable de toda persona sometida a juicio a ser escuchada, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea, siempre dentro del marco de la igualdad de partes que la propia Constitución Política del Estado, impone a los juzgadores a efectos de asegurar que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, razonamiento asumido por la SC 1490/2004-R de 14 de septiembre.”

Se debe entender que el debido proceso y el derecho a la defensa son aplicables también a los procesos sancionadores administrativos, en los cuales se pretenda someter a una persona a un procedimiento en el que se le determine responsabilidades o en el que se afecten sus derechos; por lo que, todo procedimiento sancionador debe ser desarrollado en resguardo y respeto a los derechos y garantías del debido proceso.

Debe entenderse que la sanción administrativa debe ser el resultado de la comprobación de un hecho ilícito que se atribuye al administrado, para ello, la facultad punitiva del Estado debe ser ejercida previo un debido proceso en el que se garantice el derecho de ser oído, aportar pruebas y ejercer plenamente los mecanismos procedimentales de defensa y los medios de impugnación que la Ley prevea.

Para el análisis del presente caso es necesario contextualizar la motivación de las resoluciones, las cuales fueron objeto de análisis del Tribunal Constitucional por medio la Sentencia Constitucional Nº 0075/2017-S3 de 24 de febrero, que establece:

"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia (…). Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas fueron agregadas [SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras]).

Conforme a lo expuesto, se entiende que toda resolución (Judicial o Administrativa) que resuelva una controversia debe ineludiblemente exponer los motivos y fundamentos que llevaron a su convencimiento para asumir una decisión, creando pleno convencimiento de que no existía otra forma de resolver la controversia sino en la forma que se decidió; ello no exige a las autoridades la exposición ampulosa de consideraciones o citas legales, sino una estructura adecuada de forma y en el fondo, por lo que una resolución puede ser concisa pero

clara, satisfaciendo los puntos o hechos resueltos, creando convicción en el administrado de las razones de su decisión teniendo de esta forma por cumplido el debido proceso, permitiendo dentro el ámbito administrativo el ejercicio pleno del derecho a la defensa por medio de la impugnación de las resoluciones, posibilitando al sujeto pasivo la exposición de la discrepancia en cuando a las razones que llevaron a la emisión del acto administrativo, de lo contrario, se limita la posibilidad de efectuar el ejercicio pleno del derecho a la defensa ya que al desconocer los motivos y fundamentos de una determinación se entorpece el entendimiento del administrado que se actuó en completo apego a la justicia o en su caso de plantear la discrepancia por medio de los recursos legales.

Resolución del caso en concreto.

Sobre la nulidad planteada

El demandante dentro los reclamos realizados expresa que la AN dispuso en el PIET AN-GRCGR-SET-PIET-0214/2015 de 28 de septiembre, efectuar el cobro de 355.888,77 UFV's a Wilson Elías Colque Castro en su calidad de propietario del medio de transporte con placa 1488-FUE, situación que afectaría sus derechos.

Al respecto debe considerarse que el referido PIET, señala que se inicia el cobro conforme lo establecido en el art. 108 del CTB-2003 y art. 4 del Decreto Supremo Nº 27874; sin embargo, esta afirmación es incorrecta por que la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-CBBCI 0729/2014 de 29 de diciembre, en su condición de título de ejecución tributaria, no establece sanción ni responsabilidad alguna contra Wilson Elías Colque Castro; no pudiendo un título de ejecución tributaria ser modificada o ampliada por el PIET, debiendo considerar que "La ejecutabilidad de los títulos listados en el parágrafo I del art. 108 de la Ley 2492, procede al tercer día siguiente de la notificación con el proveído que dé inicio a la ejecución tributaria…" (art. 4 del Decreto Supremo (DS) N° 27874 de 26 de noviembre de 2004), por lo que se entiende que el PIET solo da inicio a la ejecución tributaria; empero, el título de ejecución sigue siendo la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-CBBCI 0729/2014, por lo que su ejecución no puede ser ampliada por el PIET contra un tercero que no formó parte del procedimiento sancionador.

Se debe considerar que Wilson Elías Colque Castro, fue intimado al pago de 355.888,77 UFVs., con la emisión del PIET AN-GRCGR-SET-PIET-0214/2015 de 28 de septiembre; empero, el referido administrado, previo a la intimación de pago, no fue notificado legal ni formalmente con el inicio del procedimiento sancionador, que le permita presentar descargos y conocer los hechos sobre los cuales se le pretende sancionar; para que de esta forma pueda ejercer su derecho a la defensa consagrado en el art. 119-II de la Constitución Política del Estado (CPE), aplicándose una sanción de la cual no tuvo oportunidad alguna de defenderse, vulnerándose también el debido proceso previsto por el art. 115-II de la CPE, porque no puede considerarse que hubiese tenido acceso a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se resguarden, conforme a lo establecido por disposiciones constitucionales citadas; por consiguiente, no se le dio la oportunidad de ser escuchado y presentar las pruebas que estime convenientes en su descargo, permitiendo de esta forma que pueda defenderse adecuadamente ante las pretensiones de la AN, que soslayó que la facultad punitiva del Estado no puede transgredir derechos constitucionales de los sujetos a los que pretende imponer sanciones.

También se debe considerar, que el PIET AN-GRCGR-SET-PIET-0214/2015 de 28 de septiembre, al ser un acto administrativo (art. 27 de la Ley 2341), tiene que contener los

requisitos esenciales establecidos en el art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que entre ellos exige que deben ser fundamentado, expresando en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, para lo cual no basta la sola mención de la normativa; sino que debió fundamentarse el motivo por el cual se inició la ejecución tributaria contra Wilson Elías Colque Castro, cuando el título de ejecución tributaria no establece ese extremo, desconociendo además el inc. c) del art. 4 de la LPA, al no haberse sometido a la Ley pretendiendo la ejecución de un acto transgrediendo el debido proceso, generando de esta forma un vicio de nulidad en el acto emitido.

El ahora demandante por memorial presentado el 4 de diciembre de 2015, reclamó la afectación a sus derechos, que fue respondido por la AN mediante Proveído AN-GRCGR-SET-PROV 198/2015 de 11 de diciembre, por el que se rechazó la solicitud de nulidad; empero, el proveído emitido, carece de fundamentación y motivación, porque no expone los motivos por los cuales Wilson Elías Colque Castro se encuentra obligado a pagar la suma de UFV´s 355.888,77, más aún, tampoco se expone la forma en la cual debe ser aplicado el art. 27 del CTB-2003, efectuando una simple referencia de la norma, careciendo de cualquier fundamento que permita al administrado entender los motivos y razones por las cuales se rechazó su petición de nulidad.

El análisis precedente, fue considerado por la AGIT al momento de emitir la Resolución Jerárquica impugnada; sin embargo, este no advirtió que el vicio se origina con la emisión del PIET AN-GRCGR-SET-PIET-0214/2015 de 28 de septiembre, el que transgredido el derecho a la defensa y al debido proceso, previstos en el art. 115-II y 119-II de la CPE, al imponer una sanción sin previa notificación del inicio de sumario contravencional en contra de Wilson Elías Colque Castro, por lo que debe ser anulado; más aun considerando que la emisión de un nuevo proveído que dé respuesta a la solicitud de nulidad, no puede justificar que el PIET modifique el título de ejecución tributaria, por lo que la nulidad de obrados debe ir dirigido al acto que inicialmente generó la afectación de los derechos del actor.

Conforme a lo expuesto es necesario puntualizar los alcances del parágrafo II del art. 115 de la CPE que establece:

"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones."

Por ello es que, en aplicación de lo establecido en la norma constitucional citada, el Estado debe garantizar el debido proceso, es decir, toda entidad que actué en representación del Estado, sea administrativa o judicial, tiene que cuidar que el desarrollo de sus actuaciones se enmarquen dentro el debido proceso, además entre otros aspectos, es imperativo asegurar que toda actuación se encuentre dentro el principio de legalidad y garantizando el derecho a la defensa.

También, es necesario considerar lo dispuesto en el artículo 36 de la LPA, que establece: "II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, defecto de forma solo determina la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados.", advirtiendo que las causales de anulabilidad fueron configuradas en el caso en análisis, al momento que la Administración Aduanera efectuó actuaciones que no se ajustaba al marco legal y que no alcanzaron su fin, al establecer una sanción sin que el administrado hubiese tenido la oportunidad de ejercer la defensa, provocándose indefensión, conforme alude la indicada

norma; aspecto que si bien fue analizado por la AGIT al momento de emitir la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1137/2016 de 26 de septiembre, sin embargo; se limitó a anular obrados hasta el Proveído AN-GRCGR-SET-PROV 198/2015 de 11 de diciembre, cuando debió anular obrados hasta el PIET AN-GRCGR-SET-PIET-0214/2015 de 28 de septiembre, oportunidad en la que se dio por entendido que existió una afectación de los derechos del administrado, pero no se identificó de manera clara en qué momento procesal de la fase administrativa se vulneraron esos derechos aspecto que debe ser enmendado en esta resolución.

De la prescripción invocada

El demandante manifiesta que la AN habría emitido la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-CBBCI 0729/2014 de 29 de diciembre, cuando su facultad se encontraría prescrita; sin embargo, este aspecto no fue reclamado en instancia Jerárquica, por lo que al no existir pronunciamiento previo dentro la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1137/2016 de 26 de septiembre, este Tribunal se encuentra impedido de emitir criterio al respecto, porque no se considera agotadas las instancias de impugnación administrativa en cuanto a la prescripción alegada, no siendo viable el análisis de este punto por la aplicación del art. 778 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975).

Habiéndose identificado vicios de forma en los actos administrativos emitidos por la AN, que generan la nulidad de obrados, no corresponde el ingreso a aspectos de fondo de la problemática planteada porque previamente deben ser saneado el procedimiento para poder ingresar al fondo de la problemática.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando PROBADA EN PARTE la demanda contenciosa administrativa de fs. 21 a 31 vta., interpuesta por Sebastián Mario Braga Barriga, con mandato otorgado por Wilson Elías Colque Castro; en consecuencia, se REVOCA la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1137/2016 de 26 de septiembre; en consecuencia se deja firme y subsistente la Resolución de Alzada ARIT-CBBA/RA 0366/2016 de 4 de julio.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de abril de 2019.

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

# 29

**Gerencia Regional Oruro-Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Oruro**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 18 a 23 y vta., interpuesta por Oscar Daniel Arancibia Bracamonte Gerente de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0049/2017 de 16 de enero; el Auto de admisión de fs. 26; la contestación a la demanda de fs. 32 a 38; la réplica de fs. 83 a 85; la dúplica de fs. 89 a 92 y vta.; el Decreto de autos para sentencia de fs. 93; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

1. El 10 de noviembre 2010 la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional (en adelante AN) notificó en secretaría (fs. 46 Anexo 3) a Lily Trujillo Choque, con el Auto Administrativo AN-GROGR ORUOI SPCCR No. 0561/2010 de 21 de octubre (fs. 39 Anexo 3), que radicó el Acta de Intervención GRORU UFIOR/0120/08 de 30 de julio de 2008 y dispuso su notificación.

El mismo 10 de noviembre de 2010 la AN notificó en secretaría (fs. 46 Anexo 3) el Acta de Intervención GRORU UFIOR/0120/08 de 30 de julio de 2008 (fs. 10 a 11 Anexo 3), que señala que el Servicio Nacional de Aduanas de la República de Chile, entregó a las Administraciones de Aduana de Pisiga y Tambo Quemado, 41 Manifiestos observados que registraron su salida con destino a Bolivia, de los cuales 14 pertenecían a la Empresa de Transportes SISTRANAL SRL., sindicando la comisión del delito de contrabando a Lily Trujillo Choque y otros, siendo el medio del delito, el vehículo tipo camión F-12, modelo 1992, placa de control 1549CTL.

En fecha 26 de diciembre de 2012, la AN notificó en secretaría (fs. 60 Anexo 3) a Lily Trujillo Choque con la Resolución Sancionatoria en Contrabando (en adelante RSC) AN-GRORU-ORUOI-SPCCR No. 3590/2012 de 26 de diciembre (fs. 48 a 55 Anexo 3), que declaró probada la comisión de contravención aduanera por Lily Trujillo Choque y otros, disponiendo el pago de la multa del 100% del valor de las mercancías objeto del contrabando, en la suma de UFV´s137.365,74.-

El 26 y 31 de diciembre de 2014, la AN notificó mediante edictos (fs. 86 a 87 Anexo 3) a Lily Trujillo Choque con el Proveído de Ejecución Tributaria (en adelante PIET) AN-GRORU-SET-PIET- 282/2013 de 19 de noviembre (fs. 62 Anexo 3), que inició la ejecución tributaria de la RSC antes citada.

2. Mediante Auto Administrativo AN-GROGR ORUOI SPCCR No. 0565/2010 de 21 de octubre (fs. 400 Anexo 2), la AN radicó el Acta de Intervención GRORU UFIOR/114/08 de 29 de julio de 2008 y dispuso su notificación.

El 10 de noviembre de 2010, la AN notificó en secretaría (fs. 407 Anexo 1) el Acta de Intervención GRORU UFIOR/114/08 de 29 de julio de 2008 (fs. 364 a 365 Anexo 2), que señala que el Servicio Nacional de Aduanas de la República de Chile, entregó a las Administraciones de Aduana de Pisiga y Tambo Quemado, 41 Manifiestos observados que registraron su salida con destino a Bolivia, de los cuales 14 pertenecían a la Empresa de Transportes SISTRANAL SRL., sindicando la comisión del delito de contrabando a Lily Trujillo Choque y otros, siendo el medio del delito, el vehículo tipo camión F-12, modelo 1992, placa de control 1549CTL.

En fecha 26 de diciembre de 2012, la AN notificó en secretaría (fs. 419 Anexo 1) a Lily Trujillo Choque con la RSC AN-GRORU-ORUOI-SPCCR No. 3517/2012 de 26 de diciembre (fs. 408 a 413 Anexo 1), que declaró probada la comisión de contravención aduanera por Lily Trujillo Choque y otros, disponiendo el pago de la multa del 100% del valor de las mercancías objeto del contrabando, en la suma de UFV´s253.895,74.-

Mediante Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA Nº 1827/2014 de 25 de septiembre (fs. 433 a 434 Anexo 1), se modificó el monto de la multa y se incluyó el tributo omitido.

El 6 y 10 de enero de 2015, la AN notificó mediante edictos (fs. 474 a 475 Anexo 1) a Lily Trujillo Choque con el PIET AN-GRORU-SET-PIET No. 928/2014 de 26 de diciembre (fs. 465 Anexo 1), inició la ejecución tributaria de la RSC antes citada.

3. En fecha 17 de diciembre de 2015, Juan Carlos Peredo Vargas en representación de Lily Trujillo Choque, presentó memorial (fs. 170 a 173 y vta. Anexo 3) solicitando la nulidad de los PIET´s AN-GRORU-SET-PIET- 282/2013 y AN-GRORU-SET-PIET No. 928/2014, emergentes de las RSC AN-GRORU-ORUOI-SPCCR No. 3590/2012 y AN-GRORU-ORUOI-SPCCR No. 3517/2012 respectivamente.

El 23 de marzo de 2016, la AN notificó en secretaría (fs. 353 Anexo 2) al representante de Lily Trujillo Choque, con el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET Nº 029/2016 de 15 de marzo (fs. 351 a 352 Anexo 2), que rechazó de la nulidad solicitada y dispuso la prosecución de la ejecución coactiva de ambos procesos.

Contra el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET Nº 029/2016, el representante de Lily Trujillo Choque interpuso recurso de alzada, emitiendo la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz (en adelante ARIT), la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0506/2016 de 11 de julio (fs. 66 a 76 Anexo 1), que resolvió anular obrados hasta que la AN publique en un medio de circulación nacional los tránsitos aduaneros observados, incluyendo a todos los involucrados y de esa forma garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de Lily Trujillo Choque.

Contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0506/2016, la AN interpuso recurso jerárquico, emitiendo la Autoridad General de Impugnación Tributaria (en

adelante AGIT), la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1118/2016 de 12 de septiembre (fs. 124 a 134 y vta. Anexo 1), que resolvió anular la resolución recurrida, a fin que la ARIT emita nueva resolución circunscribiéndose a los agravios expuestos por el contribuyente en su recurso de alzada.

Cumpliendo la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1118/2016, la ARIT emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0913/2016 de 7 de noviembre (fs. 160 a 173 Anexo 1), que resolvió anular obrados hasta la notificación con las Actas de Intervención GRORU UFIOR/0120/08 y GRORU UFIOR/114/08, a fin que Lily Trujillo Choque presente descargos, garantizando el ejercicio del derecho a la defensa.

Contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0913/2016, la AN interpuso recurso jerárquico, emitiendo la AGIT la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0049/2017 de 16 de enero (fs. 2018 a 232 Anexo 1), que resolvió confirmar la resolución recurrida, anulando obrados hasta las referidas actas de infracción, para que una vez notificadas, se asuma defensa en resguardo del debido proceso.

El 19 de abril de 2017, la AN interpuso demanda contencioso administrativa (fs. 18 a 23 y vta.) contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0049/2017.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN:

Demanda.

1. Efectuando la relación de antecedentes en etapa administrativa y recursiva, aclara que las RSC AN-GRORU-ORUOI-SPCCR No. 3590/2012 y AN-GRORU-ORUOI-SPCCR No. 3517/2012, se encuentran en etapa de ejecución tributaria, por lo que en el marco de los arts. 109 parágrafo II, 195 parágrafo II y 198 parágrafo IV del CTB, el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET Nº 029/2016 emitido en dicha etapa, es inimpugnable.

2. Afirma que las Actas de Intervención GRORU UFIOR/0120/08 y GRORU UFIOR/114/08 y las RSC AN-GRORU-ORUOI-SPCCR No. 3590/2012 y AN-GRORU-ORUOI-SPCCR No. 3517/2012, fueron notificadas en secretaría de la AN de acuerdo al art. 90 segundo párrafo del CTB, por lo que habiendo procedido conforme a ley, no existe indefensión; asimismo, señala que no corresponde la nulidad de obrados, por no concurrir los presupuestos previstos en el art. 55 del Decreto Supremo Nº 27113, más aún, si se toma en cuenta que los actos de la Administración Tributaria gozan de presunción de legitimidad en el marco del art. 65 del CTB.

3. Señala que la Sentencia Constitucional Nº 1690/2012-AAC, entre otras, confirma la posición uniforme de la AGIT respecto a la validez y eficacia del art. 90 del CTB, que goza de presunción de constitucionalidad en el marco del art. 5 de la Ley Nº 027 Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que habiéndose notificado los referidos actos administrativos en secretaría de la AN, no se vulneró las garantías consagradas en los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (en adelante CPE).

Petitorio.

Solicita se declare probada la demanda contenciosa administrativa, revocando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0049/2017 y en consecuencia, confirmar el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET Nº 029/2016.

Admisibilidad.

Mediante Auto de 28 de abril de 2017 cursante a fs. 26, se admitió la presente demanda contenciosa administrativa, de conformidad al art. 327 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 num. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose traslado al demandando y al tercero interesado con provisión citatoria a objeto de que asuman defensa.

Contestación.

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial cursante de fs. 32 a 38, responde negativamente a la demanda contenciosa administrativa, como sigue:

Pone de manifiesto que si bien se notificó las referidas actas de infracción y las RSC´s en secretaría, de acuerdo a las formalidades del art. 90 del CTB, se evidenció que las mismas no cumplieron su finalidad de poner en conocimiento del sujeto pasivo los cargos atribuidos por la AN y solo pudo asumir defensa en etapa de ejecución tributaria, vulnerando el debido proceso y derecho a la defensa; por lo que en el marco del art. 212 del CTB, se anuló obrados hasta la notificación con las Actas de Intervención GRORU UFIOR/0120/08 y GRORU UFIOR/114/08, para que una vez notificadas, Lily Trujillo Choque pueda asumir defensa en resguardo del debido proceso.

Citando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1232/2016, que en analogía fáctica con el presente caso, dispuso la nulidad de obrados hasta la notificación con el acta de intervención contravencional y la Sentencia Constitucional Nº 0824/2012 de 20 de agosto, que versa sobre el derecho a la defensa y el debido proceso; concluye que los argumentos de la demanda no son evidentes y carecen de sustento jurídico tributario, al contrario, la resolución impugnada se emitió en sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al caso, por lo que ratifican todos los fundamentos de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0049/2017.

Petitorio.

Solicita declarar improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la AN; manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0049/2017.

Réplica y Dúplica.

La AN por memorial de fs. 83 a 85, presentó réplica ratificando los argumentos de la demandada y su petitorio; la AGIT por memorial cursante de fs. 89 a 92 y vta., presentó dúplica reiterando su petición de declarar improbada la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente la resolución impugnada.

Tercero interesado.

Por memorial de fs. 24 a 27, se apersonó Lily Trujillo Choque en su condición de tercero interesado, solicitando se declare improbada la demanda contenciosa administrativa.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Entre los puntos de controversia traídos en la demanda contenciosa administrativa, resulta el más relevante, el referido a establecer si la anulación hasta la notificación de las Actas de Intervención GRORU UFIOR/0120/08 y GRORU UFIOR/114/08 determinada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0049/2017, fue asumida desconociendo la

normativa aduanera vigente, en base a la cual se inicia y concluye el procedimiento sancionador; particularmente analizando el derecho a la defensa, el debido proceso y sometimiento pleno a la legalidad bajo presunción de constitucionalidad.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso.

Reconocida la competencia de esta Sala para la resolución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT. Luego de los trámites de ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa de conformidad a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

La problemática no es reciente, este Tribunal abordó el tema y entre otras resoluciones, emitió las Sentencias Nº 26/2017 de 16 de febrero y Nº 79/2017 de 3 de abril, las cuales después de un análisis jurídico profundo sobre la finalidad de la notificación, el debido proceso y el derecho a la defensa, concluyeron uniformemente que la aplicación del art. 90 segundo párrafo del CTB, para iniciar procedimientos sancionadores por contrabando contravencional, vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa.

La problemática también ha sido abordada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableciendo línea jurisprudencial en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1131/2017-S2 de 23 de octubre, que, entre otras, realiza el siguiente análisis: "… III.2. Sobre el derecho al debido proceso y a la defensa

La SCP 0856/2015-S1 de 22 de septiembre, refirió que: "La CPE en su art. 115.II, con referencia al debido proceso 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 su parte, el art. 117.I de la citada Ley Fundamental, establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

En consecuencia, de las normas citadas supra se puede inferir que el fin que busca la CPE es garantizar que los procesos, tanto judiciales o administrativos, sean justos y se desarrollen dentro de las normas legales establecidas en el ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0371/2010-R de 22 de junio, con relación al debido proceso, ha señalado que: "...constituye 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…".

Por su parte la SCP 0791/2012 de 20 de agosto, señaló: "La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo 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".

Su comprensión y alcance se hace extensible en toda actividad sancionadora sea en el ámbito judicial o administrativo, conforme entendió la SC 0042/2004, razonamiento que se encuentra ratificado a través de una sólida y reiterada jurisprudencia, entre otras, a través de las SSCC 0142/2012, 2222/2012, entre otras.

Sobre el derecho a la defensa, como parte del debido proceso, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1534/2003-R, de 30 de octubre manifestó: "...es la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (…); interpretación constitucional, de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

Entendimiento que fue asumido por la SCP 1270/2012 de septiembre entre otras.

En ese marco, el derecho a la defensa está configurado como un derecho fundamental, mediante el cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga una persona, ésta sea escuchada antes de que se pronuncie un fallo; la posibilidad de hacer uso de los recursos que le franquea la ley, así como la observancia de los requisitos previstos en cada instancia procesal donde se vean afectados sus derechos, dentro de los procesos ordinarios, administrativos o de otra índole" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Marco normativo y jurisprudencial sobre la notificación de los actos administrativos en el ámbito aduanero contravencional

Con relación a las notificaciones en el ámbito aduanero contravencional, el Tribunal Constitucional Plurinacional mencionó en la SCP 0856/2015-S1, estableció que: "…es pertinente aclarar que el ámbito aduanero, debe encuadrar sus actos a lo dispuesto en materia tributaria, por ser ésta un complemento de la segunda; en ese marco, con relación a los medios de notificación, se debe remitir al contenido del Código Tributario Boliviano, el mismo que en su art. 83.I establece: "Los actos y actuaciones de la Administración Tributaria se notificarán por uno de los medios siguientes, según corresponda:

1. Personalmente;

2. Por cédula;

3. Por Edicto;

4. Por correspondencia postal certificada, efectuada mediante correo público o privado o por sistemas de comunicación electrónicos, facsímiles o similares;

5. Tácitamente;

6. Masiva;

7. En Secretaría;".

Ahora bien, en cuanto se refiere a la notificación personal, el art. 84 del mismo Código, señala:

"I. Las Vistas de Cargo y Resoluciones Determinativas que superen la cuantía establecida por la reglamentación a que se refiere el Artículo 89 de este Código; así como los actos que impongan sanciones, decreten apertura de término de prueba y la derivación de la acción administrativa a los subsidiarios serán notificados personalmente al sujeto pasivo, tercero responsable, o a su representante legal.

II. La notificación personal se practicará con la entrega al interesado o su representante legal de la copia íntegra de la resolución o documento que debe ser puesto en su conocimiento, haciéndose constar por escrito la notificación por el funcionario encargado de la diligencia, con indicación literal y numérica del día, hora y lugar legibles en que se hubiera practicado.

II. En caso que el interesado o su representante legal rechace la notificación se hará constar este hecho en la diligencia respectiva con intervención de testigo debidamente identificado y se tendrá la notificación por efectuada a todos los efectos legales".

Dicho precepto se halla vinculado con el art. 98 del citado cuerpo normativo que refiere: "(Descargos). Una vez notificada la Vista de Cargo, el sujeto pasivo o tercero responsable tiene un plazo perentorio e improrrogable de treinta (30) días para formular y presentar los descargos que estime convenientes.

Practicada la notificación con el Acta de Intervención por Contrabando, el interesado presentará sus descargos en un plazo perentorio e improrrogable de tres (3) días hábiles administrativos".

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 1701/2011-R de 21 de octubre, con relación a la notificación en un proceso administrativo de contravención, refirió: "…es necesario que cumplan con su finalidad, que es dar a conocer a las partes o interesados de las resoluciones o providencias dictadas en los procesos, para que los litigantes queden en situación de poder ejercitar de manera oportuna y eficazmente sus derechos en la causa, ya que solo mediante la notificación, la actuación respectiva de la parte llega a ser existente para la otra parte o la cual se notifica; y en segundo lugar el acto debe cumplir con los requisitos y formalidades establecidas para cada forma de notificación, materializando así, el derecho de las partes a tomar conocimiento de dicho acto, para impugnarlo o asumir la reacción que más convenga a sus derechos e intereses, cuya inobservancia provocaría indefensión en la parte si no se asegura que ésta tenga conocimiento efectivo del acto procesal, y por ende implicaría una vulneración al debido proceso, en su componente del derecho a la defensa".

Es pertinente referirse ahora a la notificación en secretaría, previsto en el art. 90 del mencionado CTB que señala: 'Los actos administrativos que no requieran notificación personal serán notificados en Secretaría de la Administración Tributaria, para cuyo fin deberá asistir ante la instancia administrativa que sustancia el trámite, todos los miércoles de cada semana, para notificarse con todas las actuaciones que se hubieran producido. La diligencia

de notificación se hará constar en el expediente correspondiente. La inconcurrencia del interesado no impedirá que se practique la diligencia de notificación.

En el caso de Contrabando, el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa serán notificadas bajo este medio".

Sobre este punto, la SCP 1076/2013 de 16 de julio expresó el siguiente entendimiento: "…en supuesto contrabando, el Acta de intervención, así como la Resolución Determinativa, podrán ser notificados en Secretaría, aspecto el cual, se aleja del debido proceso y el derecho a la defensa que se debe brindar a los administrados, más aún en el tema aduanero, siendo que los operativos en muchos casos se realizan en localidades distantes e incluso fronterizas, alejadas de las ciudades y de los domicilios reales o legales de los administrados, debiendo tomarse en cuenta que la finalidad de la notificación, es que el administrado o las partes dentro de un proceso, tomen conocimiento de los actuados y en su caso asuman defensa material. (…)

Por lo que, dicho artículo, asume y/o presume la culpabilidad del administrado respecto a una contravención, es decir, presume que éste, estaría cometiendo «contrabando», cuando para llegar a dicha conclusión, debe existir todo un proceso, en el cual, el administrado pueda asumir defensa, ofreciendo prueba y haciendo uso de todos los medios legales que la Constitución y la norma le confiere, toda vez que el art. 116 de la CPE, garantiza la presunción de inocencia.

Para aclarar más lo señalado, se debe precisar que la Vista de cargo que señala el art. 84.1 del CTB, equivale al Acta de Intervención, aspecto que se encuentra establecido en el art. 97.IV del CTB, que señala: "En el Caso de Contrabando, el Acta de Intervención equivaldrá en todos sus efectos a la Vista de Cargo".

Las contradicciones existentes en la norma tributaria, ya sea por omisión o por confusión en el legislador, causan indefensión material al administrado, debiendo señalarse, que la presente instancia constitucional, es decir, la presente acción de amparo constitucional, no puede expulsar del ordenamiento jurídico vigente a una norma pues para ello, el contribuyente a través de la Norma Suprema y el propio legislador a través de las leyes propias por las que se rige esta instancia, determinaron las acciones de inconstitucional, ya sean abstractas o de carácter concreto. Además de la confrontación del art. 90 del CTB, con el art. 84 de la misma norma, dicho artículo; es decir, el art. 90 CTB, se contrapone también con el art. 98 del señalado Código… (…)

Siendo que la notificación, no debe causar indefensión material, pues no es un acto simplemente formal, sino que es esencial, toda vez que, el accionante debe tomar conocimiento del proceso en su contra y defenderse, caso contrario se vulneraría el derecho al debido proceso y a la defensa. Ahora bien, del contenido del art. 98 del CTB, se puede discernir que los descargos son fundamentales, otorgando un plazo para dicho fin, en el caso de supuesto contrabando, el plazo establecido es de tres días, siendo dicho aspecto importante, pues no puede el art. 90 del CTB, pretender que se notifique un Acta de intervención, que es equiparable a una Vista de Cargo, en Secretaría de la Administración Aduanera…" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).", Sic.

A mayor abundamiento, conforme al bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410 parágrafo II de la CPE, cabe recurrir a tratados internacionales, tales como: el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que en su art. 14 parágrafo II, establece que:

“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley”; asimismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en sus arts. 11 y 8 num. 2, establecen la presunción de inocencia como componente de la garantía del debido proceso, siendo aplicable a todo procedimiento administrativo en el cual se debe establecer o no, la aplicación de una sanción.

Con base en la línea jurisprudencial establecida tanto por este Tribunal Supremo de Justicia, como por el Tribunal Constitucional Plurinacional y en una adecuada observancia de los principios procesales, los tratados internacionales y la normativa ampliamente expuestos, se puede observar que: 1) el CTB contiene contradicciones entre sus modalidades de notificación personal y en secretaria, puesto que al disponer que en contrabando las actas de intervención y las resoluciones determinativas deben ser notificadas en secretaría, no condice con la notificación personal, que dispone expresamente que todos los actos que decreten apertura de prueba deben ser notificados a través de dicha modalidad y en los hechos el acta de intervención contravencional no solo otorga un plazo perentorio para presentar descargos, también se constituye en el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, en el cual se establecen preliminarmente cargos por la presunta comisión de ilícitos tributarios, consiguientemente, debe ser notificada personalmente a fin de poner a conocimiento del presunto contraventor los cargos que se le atribuyen, 2) el art. 90 del CTB contiene contradicción en sí mismo, puesto que, dispone expresamente que los actos administrativos que no requieran notificación personal, serán notificados en secretaría y a continuación dispone que en contrabando las actas de intervención y las resoluciones determinativas deben ser notificadas bajo esa modalidad; en cuyas contradicciones, se debe resguardar los derechos y garantías consagradas en la CPE y los tratados internacionales, debiendo notificar el acta de intervención contravencional bajo la modalidad de notificación personal, ya que de esta forma se asegura que el presunto contraventor conozca los cargos que se le atribuyen y otorgar la oportunidad de desvirtuarlos presentando todas las alegaciones y/o pruebas que considere pertinentes y convenientes a sus intereses, esto en resguardo de la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y por ende el debido proceso; aplicar la notificación en secretaría, no asegura que el procesado tenga conocimiento de dichos cargos y en consecuencia lógica, no ejercerá su derecho a la defensa con directa vulneración del debido proceso; razonar en contrario, significaría sin lugar a dudas, desconocer los derechos y garantías establecidas en la CPE y el bloque de constitucionalidad incorporado.

Resolución del caso concreto.

De conformidad a los antecedentes, el 10 de noviembre de 2010 la AN notificó en secretaría a Lily Trujillo Choque con las Actas de Intervención GRORU UFIOR/0120/08 y GRORU UFIOR/114/08, a partir de dichas notificaciones, no se tiene evidencia que el procesado hubiere participado del procedimiento administrativo sancionador de autos y solo en etapa de ejecución tributaria el 17 de diciembre de 2015, Juan Carlos Peredo Vargas en representación de Lily Trujillo Choque, presentó memorial solicitando la nulidad de los PIET´s AN-GRORU-SET-PIET- 282/2013 y AN-GRORU-SET-PIET No. 928/2014, emergentes de las RSC AN-GRORU-ORUOI-SPCCR No. 3590/2012 y AN-GRORU-ORUOI-SPCCR No. 3517/2012 respectivamente; por lo que hasta este punto, se constata que no se observó la normativa aplicable a las diligencias de comunicación en materia tributaria, situación que implica la vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa, justificando plenamente la

nulidad de las diligencias de notificación conforme prevé en el art. 36 parágrafo II de la Ley Nº 2341 Ley de Procedimiento Administrativo y el art. 55 del Decreto Supremo Nº 27113.

Acerca de los demás actos administrativos que fueron emitidos y notificados por la AN con posterioridad a la notificación de las actas de intervención citadas en el anterior párrafo, no corresponde pronunciamiento, toda vez que conforme a lo expuesto precedentemente se estableció el origen de la nulidad dispuesta por la autoridad demandada.

Analizada que fue la controversia principal, se pasa a verificar los demás puntos traídos a la presente demanda, de acuerdo a lo siguiente:

En cuanto a que la AN cumplió con la notificación en secretaría observando estricto cumplimiento de lo dispuesto en el art. 90 del CTB, cabe señalar que es evidente que la administración pública debe regir sus actos y actuaciones observando los principios que rigen los procedimientos sancionadores en materia tributario-administrativa, siendo aplicable el de sometimiento pleno a la ley, por el cual regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso; instituido en el art. 4 inc. c) de la Ley Nº 2341, aplicable por previsión del art. 74 núm. 1 del CTB. Es así, pues apartarse de él conlleva responsabilidades por la función pública; sin embargo, en pos de orientar la postura de la parte actora a la esencia del debido proceso, se tiene a bien señalar que observar su cumplimiento no significa desconocer los derechos y garantías establecidas por la CPE y el bloque de constitucionalidad incorporado, toda vez que, contrario a lo argumentado en la demanda, el principio de sometimiento pleno a la ley, es coherente y armoniza con los derechos y garantías establecidos en la tantas veces citada CPE, debiendo en todo caso observar lo ampliamente expuesto ut supra.

Respecto a que la Sentencia Constitucional 1690/2012-AAC, confirma la posición uniforme de la AGIT respecto a la validez y eficacia del art. 90 del CTB, el cual se presume constitucional conforme al art. 5 de la Ley Nº 027; se tiene a bien hacer notar que la misma AGIT acude a su sistema de doctrina tributaria SIDOT V.3, en el memorial que responde la presente demanda, citando la Resolución de Recurso Jerárquico AGTI-RJ 1232/2016, la cual en forma coherente con los fundamentos de esta sentencia, resuelve la nulidad de obrados de un caso con identidad fáctica, asimismo, se debe tomar en cuenta el fundamento que contiene la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1131/2017-S2 de 23 de octubre de 2017, citada en oportunidad de resolver la controversia principal de la presente demanda, la cual asegura efectivamente el debido proceso y el derecho a la defensa con efecto vinculante, finalmente, se aclara a la parte actora que en el presente caso no se cuestiona la constitucionalidad del art. 90 segundo párrafo del CTB.

Habiendo la autoridad demanda identificado la vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa de Lily Trujillo Choque, se tiene que la resolución impugnada efectuó una aplicación correcta de la norma a tiempo de anular los antecedentes hasta las notificaciones de las Actas de Intervención GRORU UFIOR/0120/08 y GRORU UFIOR/114/08, inclusive. Por el contrario, la entidad demandante, no ha demostrado los extremos de la demanda, no advirtiéndose alguna causal para revocar como pide.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 18 a 23 y vta., interpuesta por la Gerencia Regional Oruro de la Aduana

Nacional, representada por su Gerente Oscar Daniel Arancibia Bracamonte; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0049/2017 de 16 de enero, que resuelve anular antecedentes hasta las notificaciones de las Actas de Intervención GRORU UFIOR/0120/08 y GRORU UFIOR/114/08, inclusive.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de abril de 2019.

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

# 30

**Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 129 a 141 y vta., interpuesta por Ximena Silvia Franco Jordán representante legal de la Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016 de 16 de noviembre; el Auto de 14 de febrero de 2017 que admite la demanda de fs. 145; la contestación a la demanda de fs. 222 a 229 y vta.; el Decreto de autos para sentencia de fs. 237; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

1. El 5 de noviembre 2014 la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional (en adelante AN) notificó personalmente (fs. 755 Anexo 4) a Ximena Silvia Franco Jordán representante legal de la Agencia Despachante de Aduana (en adelante ADA) Universal Ltda. Santa Cruz, con el Acta de Intervención Contravencional (AIC) AN-GNFGC-C-068/2014 de 17 de octubre (fs. 759 a 785 Anexo 4), que dentro de la ejecución de la Orden de Fiscalización

Nº 020/2014 de 12 de marzo, estableció en su numeral 2.2.3., que: “De la verificación de los documentos soporte necesarios para el Despacho Aduanero, se observó que el ítem 3 de la DUI 2010/701/C-2552 de 27/01/2014 tramitada por la Agencia Despachante de Aduana UNIVERSAL LTDA, por cuenta de su comitente el operador DICOM DISTRIBUIDORES DEL ORIENTE S.R.L. en la gestión 2010, no adjunta ni registra en la hoja de datos de documentos adicionales el Certificado necesario para Despacho Aduanero emitido por UNIMED”, (resaltado añadido), incurriendo en la comisión de contravención tributaria por contrabando prevista en el art. 181 inc. b) de la Ley Nº 2492 Código Tributario Boliviano (en adelante CTB), asimismo, estableció la responsabilidad solidaria por la comisión de la referida contravención tributaria de contrabando de la ADA Universal Ltda. Santa Cruz, en aplicación de los arts. 45 y 47 de la Ley Nº 1990 Ley General de Aduanas (en adelante LGA) y art. 61 del Decreto Supremo N° 25870 de 11 de agosto de 2000 (en adelante RLGA), otorgando un plazo de tres (3) días para que la ADA Universal Ltda. Santa Cruz, presente descargos.

El 18 de mayo de 2016, la AN notificó (fs. 719 Anexo 4) a la ADA Universal Ltda. Santa Cruz con la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional (en adelante RSCC) AN-ULEZR-RS Nº 15/2016 de 16 de febrero (fs. de 203 a 224 y de 228 a 229 Anexo 2), la cual de acuerdo a los antecedentes de hecho y derecho del AIC AN-GNFGC-C-068/2014, declaró probada la comisión de contravención tributaria de contrabando por parte de DICOM DISTRIBUIDORES DEL ORIENTE SRL. y la ADA Universal Ltda. Santa Cruz, por adecuar sus conductas a lo previsto en los arts. 160 núm. 4 y 181 inc. b) del CTB y conforme a los art. 45 y 47 de la LGA y art. 61 del RLGA, impuso la sanción de UFV´s68.959,42.- a la ADA Universal Ltda. Santa Cruz, por la tramitación de la Declaración Única de Importación (en adelante DUI) 2010/701/C-2552 de 27 de enero de 2010.

Contra la RSCC AN-ULEZR-RS Nº 15/2016, la ADA Universal Ltda. Santa Cruz interpuso recurso de alzada, emitiendo la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz (en adelante ARIT), la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0463/2016 de 12 de septiembre (fs. 174 a 190 Anexo 1 etapa recursiva), que resolvió confirmar la resolución impugnada.

Contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0463/2016, la ADA Universal Ltda. Santa Cruz, interpuso recurso jerárquico, emitiendo la Autoridad General de Impugnación Tributaria (en adelante AGIT), la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016 de 21 de noviembre (fs. 250 a 275 Anexo 1 etapa recursiva), que resolvió confirmar la resolución recurrida, manteniendo firme y consistente la RSCC AN-ULEZR-RS Nº 15/2016.

El 10 de febrero de 2017, la ADA Universal Ltda. Santa Cruz interpuso demanda contencioso administrativa (fs. 129 a 141 y vta.) contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN:

Demanda.

1. Citando el art. 201 del CTB, la ADA Universal Ltda. Santa Cruz, afirma que la resolución emitida por la AGIT, no es congruente con los agravios expuestos en el recurso jerárquico, ni guarda relación entre las normas citadas y la decisión asumida, afectando la estructura misma de la resolución, carece de motivación y fundamentación exhaustiva, lo cual vulneró: el debido proceso, el derecho a la impugnación y le causó indefensión.

2. Señala que la resolución recurrida omitió controlar la legalidad de la resolución de alzada e incurrió en causales de invalidez previstas en el art. 35 inc. c) y d) de la LPA, aplicable en virtud del art. 211 del CTB, toda vez que no se pronunció sobre: a. porqué la conducta sancionada debe calificarse como contrabando contravencional y sobre qué base se considera tráfico de mercaderías, si las operaciones aduaneras se realizaron en el recinto de aduana; b. porqué para los delitos aduaneros se aplicó el comiso del 100% de la mercadería o su pago en valor y no así para el contrabando contravencional; c. porqué la omisión del certificado de UNIMED debe ser considerado contrabando y no incumplimiento de deberes formales; más aún, si a la fecha de la emisión de la DUI, UNIMED recién se implementaba; d. las modificaciones de los arts. 118 y 119 del RLGA, en relación a las autorizaciones previas, las certificaciones para el despacho aduanero y lo aplicable al caso específico, es más, no diferencia que debe entenderse entre autorización previa y certificación, al contrario confunde la una con la otra; f. la base legal de la sanción para considerar contrabando contravencional, cuando legalmente es un incumplimiento de deberes formales; g. la inaplicabilidad del Decreto Supremo Nº 572, que afecta su seguridad jurídica, limitándose a su transcripción sin argumentación, destruyendo la congruencia de la resolución emitida. En ese sentido, asevera que se han vulnerado el debido proceso y la defensa previstos en los arts. 115 y 119 de la CPE.

3. Indica que no se ha diferenciado la parte conceptual y de sanciones que existe entre la autorización previa y la certificación para el despacho aduanero conforme a los arts. 118 y 119 del RLGA, sin modificaciones, por lo que no es posible unificar la omisión de ambos en el despacho aduanero; por otra parte, señala que se ha creado una sanción inexistente, toda vez que los citados preceptos, establecen las sanciones del caso, agregando que el comiso de mercaderías se aplica a los tributos y no al contrabando contravencional, lo cual vulnera los arts. 28 inc. e), 30 inc. a) y d), 72 y 73 de la LPA.

4. Asevera que el 2009 UNIMED, solo emitía certificados para la importación de medicamentos, prueba de ello es que, la AN no rechazó el despacho, entonces no correspondía el certificado de UNIMED y si no se rechazó el despacho aduanero, es responsabilidad de los servidores públicos de la AN, más aún, si no lo requirió conforme a la potestad prevista en el art. 111 del RLGA, por lo que al no haberse cumplido con las reglas de la sana crítica, la AGIT ratificó una sanción inexistente e impropia.

5. Analizando los elementos constitutivos del ilícito de contrabando previsto en el art. 181 inc. b) del CTB y con el apoyo del Glosario de Términos Aduaneros, asevera que no existió la comisión del ilícito y mucho menos la responsabilidad solidaria de la ADA Universal Ltda. Santa Cruz; por lo que, el razonamiento expuesto por la AN, la ARIT y la AGIT, es indebido, infundado y carece de sustento legal.

6. Manifiesta que en caso de no haberse cumplido con la presentación del certificado extrañado (lo cual no consiente), correspondía la aplicación de una contravención aduanera por incumplimiento de deberes formales por presentar la declaración aduanera sin documentos soporte, conforme prevén las Resoluciones de Directorio emitidas por la AN RD-01-002-01 y RD-01-017-09; por lo que, la imposición de la sanción se aleja de la propia normativa de la AN y es arbitraria, correspondiendo a la autoridad judicial dejar sin efecto la sanción. Por otra parte, señala que se pagó los tributos aduaneros y aranceles conforme a ley, en tal caso aplicar una sanción sobre el 100% de la mercadería, es desproporcional y no se encuentra normada.

7. Advierte errores en los que habría incurrido la AN, tales como: arrogarse atribuciones previstas para autoridades jurisdiccionales en el art. 181 parágrafo II del CTB; y no tomar en cuenta que el art. 181 último párrafo del CTB, no establece sanciones y se limita a remitirse al Capítulo Tercero Título IV del mismo Código, el cual no fija sanción de pago del 100% del valor de las mercaderías.

Petitorio.

Solicita la nulidad de obrados hasta la RSCC AN-ULEZR-RS Nº 15/2016 de 16 de febrero, liberando de toda sanción a la ADA Universal Ltda. Santa Cruz.

Admisibilidad.

Mediante Auto de 14 de febrero de 2017 cursante a fs. 145, se admitió la demanda contenciosa administrativa de fs. 129 a 141 y vta., de conformidad a los arts. 327, 329 y 330 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 num. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose traslado al demandando y al tercero interesado previa provisión citatoria, a objeto que asuman defensa.

Contestación.

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial cursante de fs. 222 a 229 y vta., responde negativamente a la demanda contenciosa administrativa, como sigue:

Después de exponer los antecedentes, pone de manifiesto que los argumentos de la demanda, son reiteración integra e idéntica de los fundamentos expuestos en instancia administrativa recursiva; agrega señalando que la demanda esgrime aspectos que no se apegan a los dilucidados en la resolución jerárquica, siendo obscura.

Indica que la AN en ejercicio de sus amplias facultades, realizó un control diferido estableciendo que la parte actora tramitó la DUI C-2552 de 27 de enero de 2010, sin registrar ni adjuntar el certificado de UNIMED, documento requerido conforme a la Resolución Ministerial Nº 253 de 7 de diciembre de 2009, por lo es evidente la comisión del ilícito sancionado.

Respecto a la inconsistencia de la sanción y la arrogación de competencias jurisdiccionales, aclara que el art. 181 parágrafo IV del CTB, establece que cuando el valor de los tributos omitidos de la mercadería objeto de contrabando sea igual o menor a UFV´s200.000.-, debe aplicarse el procedimiento establecido en el Capítulo III del Título IV del CTB, de cuya remisión el art. 166 del mismo Código, es claro al señalar que la AN es competente para calificar la conducta, imponer y ejecutar la sanción.

Afirma que en el presente caso la parte actora tiene responsabilidad solidaria en el marco de los arts. 15 de la LGA y 151 del CTB, toda vez que al no haber registrado y adjuntado el certificado de UNIMED conforme requería la normativa, incumplió lo dispuesto en el art. 111 del RLGA, no existiendo elemento que desvirtúe dicha responsabilidad.

Asevera que la resolución demandada analizó de manera pormenorizada y explicó todos los puntos recurridos, específicamente en el acápite IV.3. de la fundamentación técnico-jurídica, actuando en el marco del principio de congruencia, emitiendo una resolución exacta, precisa y relacionada con las pretensiones de las partes; por lo que no corresponde la solicitud de nulidad relacionada a la falta de fundamentación y motivación; más aún, si durante el procedimiento sancionador se dio la oportunidad a la parte actora de presentar

descargos y no aportó pruebas que desvirtúen la sanción, con lo que no se evidenció indefensión alguna.

Hace notar que no es pertinente la valoración del Decreto Supremo Nº 572 de 14 de julio de 2010, pues no forma parte del objeto de la litis, al haber entrado en vigencia después del registro y validación de la DUI C-2552 de 27 de enero de 2010; ocurriendo lo propio con la Circular Nº 117/2009 y el Instructivo Nº 0239 por no cumplir con los presupuestos de pertinencia y oportunidad.

Citando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1135/2015, que en analogía fáctica con el presente caso, dispuso mantener la imposición de la sanción por omitir la presentación y registro del certificado emitido por UNIMED; la Sentencia Constitucional Nº 2016/2010-R de 9 de noviembre, que versa sobre la congruencia como elemento del debido proceso; y las Sentencias Nº 510/2013 de 27 de noviembre y Nº 238/2013 de 5 de julio de 2013, emitidas por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que versan sobre la obligación de la carga argumentativa de la parte actora en demandas contenciosas administrativas; concluye que la AGIT cumplió con el debido proceso.

Petitorio.

Solicitó declarar improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la ADA Universal Ltda. Santa Cruz; manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016.

Réplica y Dúplica.

Toda vez que la Réplica fue presentada extemporáneamente, el 7 de febrero de 2018 se decretó Autos para Sentencia fs. 237.

Tercero interesado.

Por memorial de fs. 173 a 175 y vta., Willian Elvio Castillo Morales se apersonó a través de sus apoderados, como tercero interesado, solicitando se declare improbada la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016; y en consecuencia, firme y subsistente la RSCC AN-ULEZR-RS Nº 15/2016 de 16 de febrero.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

La controversia radica en establecer si en el marco de la normativa vigente, existía la obligación de obtener, registrar y presentar el certificado emitido por UNIMED, antes de la tramitación de la DUI 2010/701/C-2552 de 27 de enero de 2010 y en caso de corresponder, dilucidar cuál es la sanción aplicable por dicho incumplimiento, con determinación o no de establecer la responsabilidad solidaria de la ADA Universal Ltda. Santa Cruz con DICOM DISTRIBUIDORES DEL ORIENTE SRL.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso.

Reconocida la competencia de esta Sala para la resolución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte

demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT. Luego de los trámites de ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa de conformidad a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

De manera general, el ordenamiento jurídico administrativo regula las relaciones jurídicas entre las entidades públicas y las personas sean físicas o fictas. Cualquier abuso o desvío de poder por parte de las entidades estatales como manifestaciones del Estado, requiere de un control jurídico por parte de otros poderes del Estado. En nuestra legislación, el Tribunal Supremo de Justicia a través de sus Salas Especializadas, es la instancia competente para ejercer este control jurisdiccional a través de un proceso "contencioso-administrativo"; a este fin, el agraviado deberá cumplir los requisitos establecidos por ley al momento de acudir al proceso contencioso administrativo, sin los cuales, no es posible materializar el referido control; por ello, se debe tomar en cuenta que conforme a lo que señala el autor Ermo Quisbert, en su libro: Apuntes De Derecho Procesal Civil Boliviano, Sucre, Bolivia: "La demanda es un acto de procedimiento oral o escrito, que materializa un poder jurídico (la acción), un derecho real o ilusorio (la pretensión) y una petición del acto como correspondiente a ese derecho procurando la iniciación del proceso".

Así, sobre los requisitos de forma de la demanda, el art. 327 del CPC-1975, dispone que deberá contener:

La indicación del juez o tribunal ante quien se interpusiere.

La suma o síntesis de la acción que se dedujere.

El nombre, domicilio y generales del demandante o del representante legal si se tratare de persona jurídica.

El nombre, domicilio y generales de ley del demandado. Si se tratase de una persona jurídica la indicación de quién es el representante legal.

La cosa demandada, designándola con toda exactitud.

Los hechos en que se fundare, expuestos con claridad y precisión.

El derecho, expuesto sucintamente.

La cuantía, cuando su estimación fuere posible.

La petición en términos claros y positivos.

El incumplimiento de los requisitos de fondo, constituye falta de carga argumentativa, así lo ha establecido la amplia y uniforme jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, en las Sentencias de Sala Plena Nº 238/2013 de 5 de julio, Nº 510/2013 de 27 de noviembre, Nº 595/2015 de 10 de diciembre, Nº 252/2017 de 18 de abril, Nº 555/2017 de 12 de julio y Nº 36/2018 de 31 de enero, que entre otras, establece: "En ese contexto, no obstante que la demanda de fs. 102-108 textualmente reproduce en la presente demanda las afirmaciones expuestas tanto en el recurso de alzada de fs. 58-64 de antecedentes y el recurso jerárquico de fs. 272-278 de antecedentes, cabe hacer notar que, así como es deber del juez administrativo el fundamentar sus decisiones, el accionante en el contencioso administrativo tiene la carga de demostrar con argumentos adecuados la posible equivocación en la que aquél habría incurrido. La resolución jerárquica impugnada contiene afirmaciones claras, dando explicaciones sobre conclusiones que sostiene, por lo que al

existir razonamientos concretos en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ/0056/2012, para impugnarla en la vía contencioso administrativa no sólo basta reiterar las inferencias como argumentos que ya fueron de conocimiento análisis y resolución en sede administrativa sino que el accionante debe demostrar con razonamientos normativos las argumentaciones por los cuales cree que los fundamentos de su acción, (en el caso en análisis, textualmente copiados de los recursos de alzada y jerárquico interpuestos en sede administrativa) son suficientes para modificar o anular la resolución jerárquica que es la que abre la competencia de este tribunal para el conocimiento de la acción contencioso administrativa, por cuanto, tales inferencias reiterativas que se pretenden como argumentos en la acción contencioso administrativa no son gravitantes para desmoronar la presunción de legitimidad de los actos administrativos y la sentencia administrativa pasada en autoridad de cosa juzgada, por cuanto si bien se tiene la acción contencioso administrativo para la impugnación de la resolución jerárquica, no es menos cierto que esta acción es independiente en sus argumentaciones, puesto que si bien argumentación de la acción permite una pluralidad de pretensiones de validez, ésta debe apoyarse en una pretensión con buenas razones, que permitan la defensa de un derecho y que la fundamentación de enunciados normativos consista en la demostración de aceptabilidad de la acción o normas de acción.", (resaltado añadido) Sentencia de Sala Plena Nº 238/2013 de 5 de julio.

Resolución del caso concreto.

De la lectura y comparación de la demanda contenciosa administrativa contra el recurso jerárquico interpuesto en etapa recursiva administrativa, es evidente que la parte actora transcribió en la demanda de fs. 129 a 141 y vta., todos y cada uno de los argumentos expuestos ante la AGIT al momento de interponer su recurso jerárquico, adecuando la redacción solo para dirigirse a este Tribunal.

No obstante, entre los argumentos reiterados, la demanda introduce lo siguiente: "…la argumentación fue pobre e insuficiente, al punto de no versar ni atender las razones y argumentos esgrimidos de nuestra parte, o al menos sustentar la objetividad de la aplicación o inaplicación de las normas que según nuestra parte, argüían suficientemente sobre la legalidad de nuestro proceder…", (resaltado añadido), lo cual demuestra que la AGIT, aun pobremente (en palabras de la parte actora), respondió los agravios expuestos en el recurso jerárquico, correspondiendo recordar que para fundamentar y motivar una resolución, no se requiere de una exposición ampulosa y citas legales; sino, una estructura de forma y de fondo, donde la motivación debe ser concisa, clara y satisfacer todos los puntos demandados; así en el presente caso se observa que la resolución jerárquica impugnada contiene afirmaciones claras, dando explicaciones sobre conclusiones que sostiene.

Asimismo, la demanda reiterativa introduce lo siguiente: "…Así, pese a nuestra argumentación, en la resolución al Recurso Jerárquico no existe un pronunciamiento sobre la expresión de agravios en el contexto que se formuló, quebrantando la Ley, alejándose del procedimiento dispuesto por el legislador y finalmente quebrantando el derecho constitucional de impugnación, generando indefensión…", (resaltado y subrayado añadidos), lo cual sugiere que la AGIT no entendió el contexto de los agravios expuestos en instancia jerárquica, sin embargo, aún en el presente proceso contencioso administrativo, la parte actora no ha vislumbrado en qué consistiría ese contexto, pues como se observó inicialmente, la demanda se limita a copiar los argumentos esgrimidos en el recurso jerárquico, sin explicación alguna sobre la omisión denunciada.

En ese contexto, resulta irrebatible que la parte actora al presentar su demanda, no cumplió con la carga argumentativa exigida por el art. 327 núm. 6) y 7) del CPC-1975, es decir, especificar los hechos en que se funda, expuestos con claridad y precisión, asimismo, no expresó el derecho, expuesto sucintamente aplicable al caso de autos, exigencias que proporcionan a este Tribunal los elementos de hecho y de derecho necesarios para efectuar el contraste correspondiente entre el hecho concreto y la norma invocada, para concluir si la actuación administrativa de la autoridad demandada fue correcta o no, así de ninguna manera, basta la transcripción inextensa de consideraciones argumentativas que fueron compulsadas anteladamente.

Por lo expuesto y advertidos de la total ausencia de carga argumentativa, no puede pretenderse que el Tribunal Supremo de Justicia supla tal deficiencia y deba "entender" la pretensión de la parte actora establecida en una demanda reiterativa, debiendo tomarse en cuenta que la demanda contencioso administrativa es independiente en su argumentación y totalmente ajena a los fundamentos de derecho emitidos en la resolución jerárquica ahora impugnada.

Lo anotado, tiene directa relación con la estricta observancia del art. 192 núm. 3 del CPC-1975, toda vez que refleja el principio de congruencia que conforme ha señalado el Tribunal Constitucional, en su amplia jurisprudencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes, de manera que lo resuelto por la autoridad jurisdiccional debe responder precisamente a lo solicitado por las partes, no siendo posible inferir, suponer o adivinar lo que quiso decir la parte actora, pues: "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 el 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… los derechos de acción y de contradicción imponen al Estado el deber de proveer mediante un proceso y por una Sentencia, cuyo alcance y contenido están delimitados por las pretensiones y las excepciones que complementan el ejercicio de aquellos derechos" (Teoría General del Proceso, Hernando Devís Echandía, 1985, pág. 533 a 536).

Por consiguiente, siendo innegable que la ADA Universal Ltda. Santa Cruz transcribió en la demanda contenciosa administrativa de fs. 129 a 141 y vta., todos y cada uno de los argumentos expuestos en su recurso jerárquico y tomando en cuenta que la resolución jerárquica impugnada expuso afirmaciones claras y explicaciones concretas sobre las cuales resolvió; no corresponde ingresar al fondo de la litis, continuando coherentemente la uniforme línea jurisprudencial contenida en las Sentencias de Sala Plena Nº 238/2013 de 5 de julio, Nº 510/2013 de 27 de noviembre, Nº 595/2015 de 10 de diciembre, Nº 252/2017 de 18 de abril, Nº 555/2017 de 12 de julio y Nº 36/2018 de 31 de enero.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 129 a 141 y vta., interpuesta por la ADA Universal Ltda. Santa Cruz,

representada por Ximena Silvia Franco Jordán; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016 de 21 de noviembre, que resuelve confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0463/2016, manteniendo firme y consistente la RSCC AN-ULEZR-RS Nº 15/2016.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de abril de 2019.

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

# 30

**Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales ADRA-Bolivia c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: La Paz**

## SENTENCIA

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 65 a 84, Raúl Javier Tancara Calle, en representación Legal de la Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales ADRA - Bolivia, en mérito al Poder 201/2016 de 15 de julio, cursante de fs. 40 a 42, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0181/2017 de 14 de febrero, pronunciadas por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), la contestación de fs. 150 a 159, los antecedentes del proceso en sede administrativa; y,

I. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

I.1. Demanda y petición

Mediante Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 048/2016 de 12 de agosto, la Administración Aduanera, rechazó sin fundamento jurídico la solicitud de extinción de la acción por prescripción de la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 098/2011 de 2 de diciembre, por presunta omisión de pago.

Impugnado dicho acto, se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1014/2016 de 12 de diciembre, que revocó parcialmente la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 048/2016, mantuvo firme y subsistente la facultad de cobro del

tributo omitido, y declaró prescrita la facultad de cobro de las sanciones por Omisión de Pago y Contravención Aduanera, consignadas en la Resolución Determinativa referida.

Mas adelante, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0181/2017 de 14 de febrero, se revocó parcialmente la Resolución de alzada, en la parte que declaró prescrita la facultad de cobro de las sanciones por Omisión de Pago y Contravenciones, manteniendo firme en su totalidad la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 048/2016, que rechazó la prescripción en etapa de ejecución tributaria.

Bajo esos antecedentes, argumenta que:

1. Corresponde la exención Tributaria de la Declaración Única de Importación (DUI) C-14540 de 29 de septiembre de 2007, por ser mercancía liberada de tributos aduaneros

En la Resolución Jerárquica que se impugna, la AGIT omitió pronunciarse sobre la exención tributaria solicitada, limitándose simplemente a negarla, pese a que dicho aspecto es de primordial importancia en el entendido de que ya no existe ninguna deuda ni sanción aduanera, en mérito a que en la DUI C-14540 de 29 de septiembre de 2007, se declaró una base imponible con valor cero a pagar, por tratarse de mercancía exenta del pago de tributos aduaneros, en virtud al Convenio Internacional entre Bolivia y Estados Unidos, y que al ser de buena fe, esta liberada del pago de impuestos y toda sanción; por ello, y habiendo operado la prescripción que oportunamente fue invocada y solicitada, no correspondería la ejecución que pretende la Administración Aduanera; al respecto, cita la Sentencia 185/2016 de 21 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que se constituye en jurisprudencia de observancia obligatoria, en base a la cual ratifica que corresponde la declaración expresa de la inexistencia de presuntas deudas y sanciones establecidas por la institución aduanera contra ADRA-Bolivia, por estar amparados en una exención Tributaria ipso iure.

2. Corresponde la extinción de la acción de imponer sanciones y de ejecución por prescripción

La Resolución Jerárquica impugnada, sin fundamento jurídico rechazó la solicitud de extinción de la acción de cobro por prescripción de la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 098/2011, por presunta Omisión de Pago, vulnerando el debido proceso en sus tres acepciones, en consideración a que el hecho generador de la obligación tributaria, ocurrió durante la vigencia del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, por lo tanto corresponde la aplicación de su art. 59.III, en cuanto al término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias; asimismo, lo previsto en el art. 60.III del referido Código, que establece que el término se computará desde el momento que adquiera calidad de título de ejecución tributaria.

Conforme dispone el art. 5 del Reglamento del Código Tributario Boliviano -Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004-, el sujeto pasivo o tercero responsable, puede solicitar la prescripción tanto en sede administrativa como judicial, inclusive en etapa de ejecución Tributaria; al respecto, cita las SSCC 1606/2002-R de 20 de diciembre, 0992/2005-R, 1029/2005-R y 1261/2005-R, en cuanto a la obligación de declarar la prescripción o negarla en forma fundamentada. En ese entendido, y no obstante de estar exentos del pago de tributos y sanciones, debe tomarse en cuenta el art. 109.II numeral 1 del CTB, que establece que contra la ejecución fiscal será admisible como causal de oposición, cualquier forma de extinción de la deuda tributaria, y siendo una de ellas la prescripción, es que se

opuso la misma respecto al término que tenía la Administración Aduanera para la ejecución de las sanciones por contravenciones tributarias, como las Omisión de Pago.

A decir de la Administración Aduanera, se habría ejecutoriado el año 2011, pretendiendo ejecutar la sanción por la presunta comisión de la contravención de Omisión de Pago, establecida en los arts. 160.3 y 165 del CTB, por lo que sólo podía ser ejecutada dentro de los dos años siguientes, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2013, inclusive, por lo que al intentar ejecutar la presunta sanción, después de haber transcurrido mas de los dos años previstos por la norma, su facultad prescribió y el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria, es nulo de pleno derecho; sin embargo, la Resolución recurrida, aplicó la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE-2012) -Ley 291 de 22 de septiembre de 2012-, para extender los plazos de prescripción anómalo, causándole agravios al pretender cobrar una sanción que ya prescribió en 2013. Cita al respecto, las Sentencias 39/2016, 47/2016 y 56/2016 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia.

En ese orden, en mérito a lo dispuesto por el art. 59 del CTB, solicitó oportunamente ante la Gerencia Regional de la Aduana Nacional de la Paz, la prescripción tributaria, por haber transcurrido más de cuatro años para imponer la sanción y más de dos años para ejecutar sanciones firmes, misma que fue rechazada sin fundamento por la Administración Aduanera e indebidamente ratificada por la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) mediante la Resolución ahora recurrida.

3. La AIT incumplió con lo dispuesto en la SCP 1169/2013-S3 de 26 de octubre

Respecto a la cual solicita su aplicación por su carácter vinculante, más aún considerando que se refiere a la misma Autoridad de Impugnación Tributaria y versa sobre el entendimiento de la prescripción Tributaria.

4. La AIT incumplió sus propios precedentes, lo que genera inseguridad jurídica y vulneración al derecho fundamental a la igualdad jurídica

De la lectura de la Resolución impugnada, se evidencia que la AIT realizó una indebida aplicación retroactiva de la norma tributaria, extendiendo los términos de la prescripción y la forma de cómputo conforme a la Ley 291, a hechos ocurridos en 2007; sin embargo, en otras resoluciones jerárquicas expresa argumentos contradictorios y favorece a ciertos contribuyentes, actuando de manera arbitraria y discriminatoria (AGIT-RJ 1418/2014 de 13 de octubre, AGIT-RJ 1264/2016 de 24 de octubre, AGIT-RJ 1266/2016 de 24 de octubre, y AGIT-RJ 1396/2016 de 31 de octubre).

La Resolución Jerárquica recurrida, rompe sin ningún fundamento la teoría del tempus comisi delicti, de acuerdo a la cual, deben aplicarse las normas sustantivas de la fecha de la comisión del ilícito, siendo que la prescripción es de naturaleza sustantiva, por cuanto se relaciona con el nacimiento y extinción de los derechos punitivos; por lo tanto, toda norma jurídica posterior a la fecha de comisión de un delito o contravención que se modifique en perjuicio del procesado, no puede aplicarse retroactivamente en su contra, por mandato constitucional (art. 123 de la Constitución Política del Estado); asimismo el art. 150 del CTB, establece que está prohibida la aplicación retroactiva de normas sancionatorias posteriores a la fecha de comisión de ilícitos, salvo que sean favorables al sujeto pasivo o que los términos de la prescripción sean mas breves. En el caso presente -reitera-, las supuestas contravenciones ocurrieron en la gestión 2007, por lo tanto la norma aplicable es el Código Tributario Boliviano.

En base a lo expuesto, solicita que luego del trámite de rigor, se dicte Sentencia declarando probada la demanda contenciosa administrativa y consecuentemente, revoque totalmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0181/2017 de 14 de febrero, y en definitiva quede nula y sin valor legal la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 098/2011 de 2 de diciembre, por exención tributaria y prescripción.

I.2. Contestación a la demanda y petición

La AGIT, mediante escrito de 12 de junio de 2017, señala que:

La presente demanda esgrime aspectos que no se apegan a los elementos dilucidados en la Resolución Jerárquica, al señalar que la AIT omitió pronunciarse sobre la exención tributaria, pues dicha afirmación se encuentra alejada de lo acontecido en el procedimiento desarrollado, puesto que cuando la parte adversa impugnó la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 098/2011 y sorteada que fue la causa al Juzgado de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero, rechazó la demanda contenciosa tributaria mediante Auto de 13 de febrero de 2012, declarando ejecutoriada la señalada Resolución Determinativa, consiguientemente, no puede ser objeto de revisión pues posee la calidad de título de ejecución tributaria. Asimismo, la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 48/2016 de 12 de agosto, fue impugnada en la vía administrativa, misma que fue emitida a raíz de la oposición del demandante en ejecución tributaria, aspecto que fue delimitado en un acápite especial dentro de la fundamentación técnica de la Resolución impugnada; en ese sentido los argumentos referidos a la exención de impuestos, son impertinentes pues dicho extremo, no fue objeto de revisión ni de análisis en fase recursiva, obedeciendo este hecho, al alcance de la Resolución Administrativa referida, que no versa sobre la exención tributaria; consiguientemente, lo alegado por la parte demandante, constituye criterios subjetivos sin congruencia entre los fundamentos de hecho y derecho, relacionados con el petitorio; advirtiéndose que pretende dejar sin efecto la Resolución Determinativa aludida, siendo que esta no fue objeto de análisis ni de revisión, pues posee la calidad de firme.

Sobre la prescripción y el debido proceso, en el caso presente, la facultad de ejecutar la deuda tributaria comenzó el 2015, teniendo cuatro días para ejercerla, tal como se entiende del análisis de la Resolución recurrida, conforme al cual, el término de la prescripción, las facultades de ejecución de la sanción, no se encuentran prescritas, no pudiendo alegar la parte demandante, que por haber asumido tal determinación, se haya incumplido alguna norma general o especial; por lo tanto, sus alegatos son completamente errados.

Por otro lado, el art. 6 del CTB, respecto al principio de legalidad, propugna la aplicación objetiva de la ley vigente, sin posibilidad alguna de acudir a normas derogadas, por ello, como las Leyes 291 y 317 introdujeron modificaciones al Código Tributario Boliviano, las mismas son de cumplimiento obligatorio a partir de su publicación, conforme el art. 164.II de la CPE; en consecuencia, dichas leyes se aplicaron a una situación no concluida, lo que significa que en caso de cumplirse el término de la prescripción y haberse emitido una decisión declarando la prescripción, la misma estaría bajo la legislación anterior, porque se considera un derecho adquirido que las nuevas leyes no pueden afectar ni modificar, por cuanto el monto del tributo prescrito, habría pasado a formar parte del patrimonio del sujeto pasivo.

Por otro lado, la prescripción solo opera a solicitud de parte y no de oficio por lo que si bien hubiere transcurrido un espacio de tiempo sin solicitarse y emitirse una decisión en la que se determine la prescripción expresamente, no hay derecho consolidado, sino un derecho

expectaticio, no perfeccionado; por ello, en el caso presente, las leyes 291 y 317 fueron correctamente aplicadas, pues la oposición a la prescripción no fue perfeccionada, por cuanto existía una situación fáctica no concluida, por lo cual, no puede asumirse que se habría aplicado retroactivamente las normas aludidas.

Respecto a la cita de referentes jurisprudenciales, los mismos no pueden ser aplicables a la presente problemática porque no son análogas en cuanto a los hechos que las motivan; así como, respecto a las Resoluciones Jerárquicas citadas como inobservadas por la AGIT, si bien corresponden al análisis de la prescripción en etapa de ejecución tributaria, están referidas a impuestos y periodos diferentes a los analizados en el caso presente, razón por la que no requiere aclaración alguna.

Lo expuesto evidencia que la AGIT, en el marco de la jurisprudencia contenida en las SSCC 1077/01-R de 4 de octubre y 0471/2005-R de 28 de abril, emitió una Resolución exacta, precisa y relacionada con las pretensiones deducidas en el recurso jerárquico, siendo los argumentos de esta demanda, los mismos que ya fueron resueltos expresa y claramente.

En mérito a lo señalado, solicita declarar improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0181/2017 de 14 de febrero.

II. ANTECEDENTES PROCESALES EN SEDE ADMINISTRATIVA

1. El 29 de octubre de 2007, la Agencia Despachante de Aduana (ADA) CIDEPA Ltda., tramitó la Declaración Única de Importación (DUI) C-14540, por su comitente ADRA-Bolivia, para la importación de 19.950 KN de Arvejas, bajo la modalidad de Despacho Inmediato.

2. El 17 de junio de 2011, la Administración Aduanera emitió el Informe Técnico AN/GRLPZ/LAPLI/914/11, haciendo conocer que el Despacho Inmediato correspondiente a la DUI C-14540, estaba pendiente de regularización, toda vez que ni el importador ni la ADA, presentaron Resolución de Exoneración Tributaria emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

3. El 17 de octubre de 2011, la Administración Aduanera notificó a ADRA-Bolivia, con la Vista de Cargo AN-GRLPZ-LAPLI 078/2011 de 17 de junio, que determinó preliminarmente la deuda tributaria de 32.322,40 UFV's, correspondiente al GA e IVA, que comprende el tributo omitido, intereses, multa del 100% del tributo omitido, por la presunta contravención de omisión de pago, de conformidad con los arts. 160.3 y 165 del CTB, y la sanción de 200 UFV's por incumplimiento del plazo de la regularización de Despacho Inmediato, otorgándole treinta días para la presentación de descargos.

4. El 16 de noviembre de 2011, ADRA-Bolivia presentó documentos de descargo a la Vista de Cargo, solicitando se la deje sin efecto y que previo análisis y valoración de los mismos, se emita Resolución Determinativa que establezca la inexistencia de deuda tributaria, así como de las sanciones administrativas.

5. Luego del análisis de la prueba referida, la Administración Aduanera, emitió la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 098/2011 de 2 de diciembre, que declaró firme la Vista de Cargo AN-GRLPZ-LAPLI 078/2011, contra ADRA-Bolivia y la ADA CIDEPA Ltda., por unificación de procedimiento en cuanto a la Omisión de Pago y Contravención Aduanera, en 32.322,40 UFV's, en aplicación de la normativa citada en el punto III.3., instruyendo además, la ejecución tributaria establecida en la Sección VII, del Capítulo II, Título II del CTB.

6. El 23 de diciembre de 2011, ADRA-Bolivia presentó demanda contenciosa tributaria, impugnando la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 098/2011, misma que fue rechazada por el Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero, del Tribunal Departamental de La Paz, mediante Auto de 13 de febrero de 2012, declarando en consecuencia, la ejecutoria de la aludida Resolución.

7. El 30 de noviembre de 2012, el sujeto pasivo, solicitó a la Administración Aduanera, la nulidad de las actuaciones, correspondientes a la Vista de Cargo AN-GRLPZ-LAPLI 078/2011 y la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 098/2011, alegando que el procedimiento debió iniciarse con la notificación de una Orden de Fiscalización y que en el caso presente, se estaría desestimando la autodeterminación efectuada por el contribuyente.

8. El 13 de agosto de 2015, la Administración Aduanera emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-214-2015 de 15 de julio, mediante el cual dio inicio a la ejecución tributaria de la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 098/2011.

9. El 18 de agosto de 2015, ADRA-Bolivia se dirigió a la Administración Aduanera, planteando oposición contra la ejecución, por prescripción de la acción de la Vista de Cargo y del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria.

10. La Administración Aduanera, emitió el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 353-2015 de 8 de septiembre, mediante el cual comunicó al sujeto pasivo que de conformidad con el art. 62.II del CTB, se suspendió el curso de la prescripción, toda vez que el sujeto pasivo, ejercitó el derecho a la defensa con la interposición de distintas acciones; rechazando por ello la solicitud de prescripción planteada, por lo cual instruyó la continuidad del cobro coactivo.

11. Interpuesto recurso de alzada por parte del sujeto pasivo, fue resuelto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1050/2015, que revocó parcialmente el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 353-2015, manteniendo firme y subsistente el Tributo Omitido, más intereses por el GA e IVA, y dejó sin efecto legal por prescripción, la sanción por Omisión de Pago establecida en la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 098/2011.

12. En instancia jerárquica se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0279/2016 de 15 de marzo, que anuló la Resolución de alzada, hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 353/2015, a efectos de que la Administración Aduanera, emita nuevo acto administrativo en el que fundamente y explique los motivos de su decisión.

13. En cumplimiento a la Resolución anterior, la Administración Aduanera emitió la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 48/2016 de 12 de agosto, que declaró improbada la solicitud de nulidad del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-214-2015 de 15 de julio, y la oposición por prescripción de la Vista de Cargo AN-GRLPZ-LAPLI 078/2011 de 17 de junio y la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 098/2011 de 2 de diciembre, manteniendo firme y subsistente el PIET, la Vista de Cargo y Resolución Determinativa aludidas.

14. Impugnada la misma, se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1014/2016 de 12 de diciembre, que revocó parcialmente la Resolución Administrativa impugnada, manteniendo firme y subsistente la facultad de cobro del Tributo Omitido y declaró prescrita la facultad de cobro de la sanción por Omisión de Pago, así como la Contravención Aduanera establecida en la citada Resolución Determinativa.

15. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0181/2017 de 14 de febrero, se revocó parcialmente el fallo de alzada, en la parte referida a la declaración de prescripción de la facultad de cobro de las Sanciones por Omisión de Pago y Contravención Aduanera, establecidas en la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 098/2011 de 2 de diciembre; manteniendo en consecuencia, firme y subsistente en su totalidad, la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 48/2016 de 12 de agosto.

III. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Del análisis del contenido de la demanda, se advierte que la controversia radica en determinar si en el caso presente, tal cual afirma el demandante, la AGIT no se pronunció sobre la exención tributaria reclamada y si la misma corresponde por tratarse de mercancía libre del pago de tributos aduaneros y la extinción de la facultad de la Administración Aduanera para la ejecución de las sanciones por contravenciones de Omisión de pago por prescripción; en aplicación de las reglas dispuestas en el Código Tributario Boliviano -Ley Nº 2492-, toda vez que era la norma vigente al momento de la comisión del hecho, y no así las establecidas por la Ley 291 y consecuentemente, anular la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0181/2017 de 14 de febrero, y la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 098/2011 de 2 de diciembre, tal cual pretende la parte demandante.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL JURISPRUDENCIAL

El proceso contencioso administrativo, constituye una garantía para el administrado en la que por medio del ejercicio de su derecho a la impugnación, cuestiona los actos de la administración cuando estos le resultan gravosos, buscando el restablecimiento de sus derechos lesionados; oportunidad en que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en instancia administrativa. Bajo ese contexto, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias de impugnación; en coherencia con el art. 109.I de la Constitución Política del Estado que prevé que todos los derechos reconocidos por ella, son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; asimismo, los arts. 115 y 117.I de la misma Norma Suprema, garantizan el derecho al debido proceso que se constituye también en uno de los principios rectores de la jurisdicción ordinaria, conforme a mandato del art. 30.12 de la Ley del Órgano Judicial que establece: "…impone que toda persona que tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en que sus derechos se acomoden a lo establecido en disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar", en la que además se busque la averiguación de la verdad material, trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, acorde con el Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como única garantía de armonía social.

V. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

En mérito a los puntos demandados, referidos a que la AGIT no se habría pronunciado sobre la exención tributaria reclamada, siendo que esta correspondería por tratarse de mercancía libre del pago de tributos aduaneros; y por otro lado, la extinción de la facultad de la Administración Aduanera para la ejecución de la sanción por contravención de Omisión de Pago, puntos que convergen en la problemática identificada, siguiendo ese orden, se verificará si son evidentes o no, los puntos demandados.

En cuanto a la supuesta falta de pronunciamiento por parte de la AGIT respecto a su solicitud de exención tributaria, de la revisión de antecedentes se tiene que, si bien es evidente que la entidad demandante en su recurso jerárquico alegó que correspondía la exención tributaria en razón a que la mercancía ingresada con la DUI C-14540, está exenta de pago de tributos, puesto que se declaró una Base Imponible con valor cero a pagar, de acuerdo al Convenio de Cooperación Técnica entre Bolivia y Estado Unidos, y que la referida DUI estaría liberada del pago de impuestos, aspecto contemplado en una Nota de la Embajada de Estados Unidos que menciona que el Gobierno de Bolivia otorgará internación libre de derechos y exención de impuestos a los suministros donados o adquiridos por las agencias voluntarias no lucrativas, de socorro y rehabilitación, por lo que estando amparados en un Convenio Internacional entre ambos países y consignada en la DUI una Base imponible "0", y habiendo operado la prescripción, no corresponde la ejecución pretendida por la Administración Aduanera; por otro lado, citando jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, referida a la vigencia de la liberación o exención tributaria, que mas allá de la presentación formal de un documento administrativo a la Administración Aduanera, esta vigente ipso iure por efecto de los Convenios y Tratados Internacionales, razón por la cual no puede emerger sanciones por Omisión de Pago, por cuanto la Resolución de exención, sólo constituye una declaración administrativa de una situación prevista en las Leyes, Convenios y Tratados Internacionales.

Sobre el particular, el Recurso Jerárquico ahora impugnado, de manera textual estableció: "En principio, cabe dejar claramente establecido que con relación a los argumentos expuestos por ADRA – Bolivia en su Recurso Jerárquico y alegatos, referidos a su solicitud de nulidad de obrados y sobre la Exención de Impuestos; en el presente caso el acto impugnado es la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA Nº 48/2016, de 12 de agosto de 2016, dictada como consecuencia de la impugnación efectuada por los Sujetos Pasivos contra el Proveído de Inicios de Ejecución Tributaria AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-214-2015, efectuada por la ADA CIDEPA LTDA. y la ADRA-BOLIVIA, y no contra la Vista de Cargo, Resolución Determinativa o alguna Resolución que rechace la Exención de Impuestos; por tanto, esta Instancia Jerárquica sólo se circunscribirá a la revisión y análisis del citado Acto Administrativo Definitivo impugnado; y sobre las cuestiones de fondo planteadas por ambos recurrentes".

Ahora bien, de la revisión de antecedentes administrativos, se advierte que dentro del procedimiento iniciado por la Administración Aduanera contra ADRA - Bolivia, inicialmente se emitió la Vista de Cargo AN-GRLPZ-LAPLI 78/2011 de 17 de junio, que determinó la base imponible de las obligaciones tributarias aduaneras relativas al IVA y GA, respecto al Despacho Aduanero Inmediato efectuado mediante la DUI C-14540 de 29 de octubre, en el entendido que ADRA - Bolivia y la ADA CIDEPA Ltda., habrían inobservado las disposiciones legales -Ley de Aduanas- referente a la obligación de presentación de la declaración de mercancías acompañada de la documentación de respaldo y la Resolución de Exoneración Tributaria emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, atribuyéndole en consecuencia, la comisión de Contravención de Omisión de Pago de Tributos Aduaneros. Luego de la notificación al sujeto pasivo, y el plazo otorgado para la presentación de descargos, la Administración Aduanera, emitió la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 98/2011 de 2 de diciembre que determinó declarar firme la Vista de Cargo referida precedentemente, contra la ADRA – Bolivia y solidariamente la ADA CIDEPA Ltda., por Unificación de Procedimiento, en cuanto a la Omisión de Pago y Contravención Aduanera en

el monto de 32.322,40 UFV's (treinta y dos mil trescientos veintidós 40/100 UFV's), en aplicación de los arts. 160.3 y 165 del CTB y la Resolución de Directorio RD-01-012-07 de 4 de octubre.

Notificada con la citada Resolución Determinativa, el sujeto pasivo, mediante memorial presentado el 23 de diciembre de 2011, interpuso demanda contenciosa tributaria, impugnando la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 98/2011, misma que fue rechazada por el Juez de la causa, concluyendo de esa manera, el proceso en la vía jurisdiccional. Más adelante, la Administración Aduanera, emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-214-2015 de 15 de julio, anunciando al contribuyente ADRA – Bolivia, el inicio de la ejecución Tributaria del referido Proveído.

Bajo esos antecedentes, se observa que la entidad ahora demandante, en fase determinativa, impugnó la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 98/2011, mediante la instauración de un proceso contencioso tributario en la vía administrativa, mismo que -como se refirió precedentemente- fue rechazado por la autoridad judicial, quedando concluidas de esa manera las posibilidades de recurrir la señalada Resolución; pues el sujeto pasivo, eligió la impugnación de la misma por la vía judicial y no así mediante los recursos administrativos que la ley le franquea, es decir, el recurso de alzada y jerárquico; es así que, ante la ausencia de impugnación en instancia administrativa, la Administración Aduanera, ingresó a la fase de ejecución de la deuda tributaria.

Al respecto, las actuaciones que emergen en fase de ejecución, no son actos susceptibles de impugnación mediante los recursos de alzada o jerárquico, pues el art. 109.II del CTB, taxativamente prevé que: "Contra la ejecución fiscal, solo serán admisibles las siguientes causales de oposición. 1. Cualquier forma de extinción de la deuda tributaria prevista por este Código. 2. Resolución firme o sentencia con autoridad de cosa juzgada que declare la inexistencia de la deuda. 3 Dación en pago, conforme se disponga reglamentariamente"; consiguientemente, el sujeto pasivo, se encuentra imposibilitado de proponer aspectos de discusión que no sean únicamente las causales de oposición previstas en la normativa citada ut supra; es decir, no puede en etapa recursiva, alegar cuestiones -exención tributaria-, cuya impugnación debió ser efectuada en el momento administrativo pertinente por medio de la impugnación en alzada de la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 98/2011; sin embargo, no procedió conforme lo señalado, convalidando de esa forma su contenido y agotando la posibilidad de su impugnación, razón por la cual, la respuesta de la AGIT en la Resolución Jerárquica ahora impugnada, en cuanto a la imposibilidad de pronunciarse sobre el procedimiento de determinación y las actuaciones desarrolladas en el mismo, se encuentra acorde a la normativa citada.

Respecto a la extinción de la facultad de la Administración Aduanera para la ejecución de las sanción por contravención de Omisión de Pago, es pertinente inicialmente establecer que, al emerger la problemática del caso presente, de la DUI C-14540 de 29 de octubre de 2007, corresponde la aplicación del Código Tributario Boliviano -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, sin las modificaciones al régimen de la prescripción introducidas por la Ley 291, pues para efectuar el cómputo de la prescripción, se debe tomar en cuenta el término destablecido en la normativa vigente en los periodos sujetos a fiscalización y los hechos acontecidos; en ese entendido, para efectos de la aplicación de la norma tributaria en el tiempo, se debe considerar los principios tempus comici delicti, aplicando la norma vigente al momento del hecho generador de la obligación tributaria, y el tempus regis actum, que viene

a significar que los actos jurídicos se someten a las normas en cuya vigencia se realizan, sin importar que la fase de ejecución tributaria, hubiera iniciado en vigencia de la citada Ley 291, toda vez que los hechos generadores del procedimiento de sanción por Tributo Omitido, se generaron en la gestión 2007, en vigencia del Código Tributario Boliviano, por lo cual, corresponde aplicar el citado Código en todo el procedimiento hasta su conclusión, pues la fase de ejecución resulta ser una emergencia o continuación de la determinativa. Asimismo, el art. 150 del referido Código Tributario Boliviano prevé que: "Las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves, o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable", en concordancia con el principio y garantía constitucional de irretroactividad de la Ley establecida en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Razonamiento coherente con la SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre que estableció: "Ahora bien, sobre qué norma debe ser aplicada para el cómputo del plazo para la prescripción, si la norma vigente al momento de que inició ese cómputo o la norma vigente al momento en que puede hacerse valer la prescripción (…) por regla general la norma vigente al momento del inicio del cómputo del plazo de prescripción, es la norma con la cual debe realizarse el mismo, aun si de manera posterior a dicho plazo hubiere sido cambiado, pues se entiende que la nueva norma regula para lo venidero y no para hechos pasados; en ese sentido el criterio guarda coherencia y armonía con el art. 123 de la CPE y con la interpretación que este Tribunal realizó en la citada SCP 0770/2012, la cual estableció que la irretroactividad es una garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos; reiterando que también es de aplicación el principio de favorabilidad en el ámbito tributario conforme el art. 150 del CTB, que dispone que las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable".

Con ese preámbulo, en materia tributaria, el instituto de la prescripción es plenamente aplicable tanto para la acción o facultad de la Administración Tributaria para determinar la deuda tributaria, para imponer sanciones y para la ejecución tributaria; teniendo como efecto extinguir la obligación tributaria, tal cual ha sido regulado por el Código Tributario Boliviano; así, en el artículo 159 del CTB, se establece que la potestad para ejercer la acción por contravenciones tributarias y ejecutar las sanciones se extingue -entre otras- por prescripción. En el caso presente, la entidad demandante, reclama expresamente la prescripción de la ejecución de la sanción por la contravención tributaria de Omisión de Pago.

Al respecto, el art. 59 del referido Código, prevé: "I. Prescribirán a los cuatro (4) años las sanciones de la Administración Tributaria para: 1. Controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos. 2. Determinar la deuda tributaria. 3. Imponer sanciones administrativas. 4. Ejercer su facultad de ejecución tributaria (…) III. El término para ejecutarlas sanciones por contravenciones tributarias prescribe a los dos (2) años".

Por otro lado, el art. 60 del mismo cuerpo normativo respecto al cómputo de la prescripción, establece: "I. Excepto en el numeral 4 del parágrafo I del Artículo anterior, el término de la prescripción se computará desde el el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo. II. En el supuesto 4 del parágrafo I del Artículo anterior, el término se computará desde la notificación con los

títulos de ejecución tributaria. III. En el supuesto del parágrafo III del Artículo anterior, el término se computará desde el momento que adquiera la calidad de título de ejecución Tributaria".

Ahora bien, de la revisión de la Resolución Jerárquica impugnada, se evidencia que esta, funda su decisión de revocar parcialmente lo resuelto por la ARIT, en el hecho de que la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 98/2011, fue objeto de impugnación en la vía contenciosa tributaria y rechazada mediante Auto de 13 de febrero de 2012, acto que declaró la ejecutoria de la referida Resolución Determinativa, constituyéndose a partir de ese momento, en Título de Ejecución Tributaria conforme al art. 108 del CTB; en ese sentido, el cómputo de la prescripción de cinco años -de acuerdo a las modificaciones introducidas por la Ley 291-, inició el 14 de febrero de 2012, concluyendo en base a ello, que la facultad de ejecutar las sanciones por Omisión de Pago y por Contravenciones Aduaneras de la Administración Aduanera, no se encuentra prescrita.

Revisados los antecedentes del proceso se evidencia que, fruto de un procedimiento de determinación desarrollado contra la ADRA - Bolivia y solidariamente la ADA CIDEPA Ltda., la Administración Aduanera emitió la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 98/2011 de 2 de diciembre, por falta de regularización del despacho efectuado con la DUI C-14540 de 29 de octubre de 2007, bajo la modalidad de despacho inmediato, determinando la deuda tributaria en el monto de 32.322,40 UFV's, por tributo omitido, sanción por omisión de pago y la multa por contravención aduanera por vencimiento de plazo; Resolución que fue impugnada en la vía contenciosa tributaria, que a su vez fue rechazada por el juez de la causa mediante Auto de 13 de febrero de 2012; en base a lo que la Administración Aduanera, emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-2014-2015 de 15 de julio, con el que se informó al sujeto pasivo, el inicio de la ejecución Tributaria, al tercer día de su notificación con el mencionado documento.

Al respecto, la ADRA - Bolivia, mediante memorial de 18 de agosto de 2015, se opuso a la ejecución por prescripción de la sanción establecida en la referida Resolución Determinativa, y a la ejecución por prescripción de la acción de la Vista de Cargo referida; al respecto, la Administración Aduanera, mediante Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 353-2015 de 8 de septiembre, rechazó la solicitud de nulidad y prescripción, determinación que fue recurrida en alzada y en instancia jerárquica, que finalmente emitió la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0279/2016 de 15 de marzo, que resolvió anular obrados hasta el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV-353-2015, a fin de que la Administración Aduanera emita un nuevo acto administrativo, en el que fundamente y explique los motivos de su decisión; en cuyo cumplimiento se emitió la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 48/2016 de 12 de agosto, que declaró improbada la solicitud de nulidad del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-214-2015, e improbada la oposición por prescripción de la Vista de Cargo AN-GRLPZ-LAPLI 078/2011 de 17 de junio y la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 98/2011 de 2 de diciembre, manteniendo firme y subsistente la Vista de Cargo, la Resolución Determinativa y el PIET referidos.

En ese entendido, al haber sido impugnada la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 98/2011, en la vía contenciosa tributaria, y que fuera rechazada por el Juez de la causa, mediante Auto de 13 de febrero de 2012, la referida Resolución determinativa adquirió firmeza a partir de ese momento, constituyéndose en Título de Ejecución Tributaria; en ese contexto, el art. 59.III del CTB, determina el término de dos años para el caso de ejecución de

las sanciones por contravenciones tributarias y conforme al art. 60 del mismo Código, el cómputo de la prescripción para el ejercicio de las facultades de ejecución en el caso de contravenciones tributarias, se da desde el momento en que deuda tributaria adquiere calidad de título de ejecución tributaria, entendiéndose que son Títulos de Ejecución Tributaria, de acuerdo a lo previsto por el art. 108.I numeral 1 del citado Código, entre otros, la Resolución Determinativa o Sancionatoria firmes.

Bajo ese marco normativo, la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 98/2011, al haberse constituido en Título de Ejecución Tributaria, mediante el Auto de 13 de febrero de 2012, emitido por la autoridad judicial que conoció el proceso contencioso tributario interpuesto por el sujeto pasivo contra la señalada Resolución Determinativa, por haber rechazado la referida demanda; posibilita que el cómputo de la prescripción para la ejecución de la sanción por la contravención tributaria de omisión de pago y de conformidad al art. 60.II del CTB, inicie al día siguiente de la emisión del referido Auto, es decir, a partir del 14 de febrero de 2012, concluyendo el 14 de febrero de 2014, conforme lo previsto por el citado art. 59.III del CTB; en ese entendido, para el cálculo de la prescripción de la sanción por omisión de pago de conformidad a los arts. 59.III, 60.III y 154.IV del CTB, el término de la prescripción se computa desde el momento de que –la Resolución Determinativa, en este caso-, adquiere la calidad de ejecución tributaria, siendo el término a ser calculado de dos años; en el caso de presente, no se advierte que la Administración Aduanera, hubiera efectuado algún acto que interrumpa dicho cómputo, toda vez que el art. 61 del CTB, establece únicamente como causales de interrupción de la prescripción: “a) La notificación al sujeto pasivo con la Resolución Determinativa, y b) El reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del sujeto pasivo o tercero responsable, o por la solicitud de facilidades de pago. Interrumpida la prescripción, comenzará a computarse nuevamente el término a partir del primer día hábil del mes siguiente a aquel en que se produjo la interrupción”, previsión concordante con el art. 154 del mismo cuerpo normativo que establece: “I. La acción administrativa para sancionar contravenciones tributarias prescribe, se suspende o interrumpe en forma similar a la obligación tributaria, esté o no unificado el procedimiento sancionatorio con el determinativo”

De lo expuesto precedentemente, se concluye entonces que la facultad de la Administración Tributaria para ejecutar la sanción por la contravención tributaria de Omisión de Pago, se encuentra prescrita de acuerdo al cómputo efectuado en base a al Código Tributario Boliviano; en ese entendido, la AGIT incurrió en error al haber revocado parcialmente la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 1014/2016 de 12 de diciembre, en la parte referida a la declaración de prescripción de facultad de cobro de las Sanciones por Omisión de Pago y Contravención Aduanera establecidas en la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 098/2011, y mantener firme y subsistente la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 48/2016, misma que concluyó señalando que en el caso presente, no se configuró ninguna de las causales de prescripción establecidas en el Código Tributario Boliviano; toda vez que arribó a la referida determinación, en base al cómputo de la prescripción establecida en una norma -Ley 291-, cuya aplicación era impertinente al caso de autos; consiguientemente, no observó los principios de congruencia, legalidad y verdad material, a cuyo cumplimiento están obligadas todas las autoridades administrativas o judiciales facultadas para la emisión de una resolución dentro de un procedimiento administrativo o judicial, efectuando una incorrecta interpretación y aplicación de las normas jurídicas invocadas.

En consecuencia, corresponde revocar en parte la Resolución de la AGIT impugnada por la entidad demandante.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida por los arts. 778 a 781 del CPC-1975, 2.1 y 4 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 65 a 84 de obrados, respecto a la prescripción de la ejecución de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción por la contravención tributaria de Omisión de Pago e IMPROBADA respecto a la exención tributaria reclamada; en su mérito, REVOCA en parte la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT- RJ 0181/2017 de 14 de febrero, en consecuencia se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1014/2016 de 12 de diciembre.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada, con nota de atención.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de abril de 2019

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

# 32

**Gerencia Distrital Santa Cruz-II del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Sucre**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa-administrativa de fs. 66 a 69 vta. presentada por la Gerencia Distrital Santa Cruz – II del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0118/2017 de 7 de febrero, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); la providencia de admisión de fs. 73, la contestación de fs. 103 a 107 vta., el apersonamiento del tercero interesado de fs. 116 a 119, los memoriales de réplica y dúplica cursantes de fs. 112 a 113 y 130 a 132, respectivamente, los antecedentes del proceso y de emisión de la Resolución impugnada.

I. CONTENIDO DE LA DEMANDA

I.1. Fundamentos de la demanda.

a) Violación del art. 195 II. de la Ley Nº 2492 Código Tributario Boliviano (CTB).

La Administración Tributaria (AT) manifiesta que el art. 195 – II de la Ley Nº 2492 Código Tributario Boliviano (CTB), prevé que el recurso de alzada no es admisible contra los autos que se dicten a consecuencia de las oposiciones previstas en el art. 109 - II de la misma norma, entre las que se encuentran la oposición por prescripción como una forma de extinción de la deuda tributaria establecida en los artículos 51 al 63 de la Ley Nº 2492 CTB, norma que establece una excepción a la regla dispuesta por el art. 4 de la Ley Nº 3092, entendiendo a partir de ello que todo acto administrativo que rechaza la prescripción es impugnable, excepto si este es dictado a consecuencia de las oposiciones previstas en el art. 109 - II. de la Ley Nº 2492 CTB.

Consiguientemente, denuncia que la AGIT violó el art. 195 – II. de la Ley Nº 2492 CTB, al omitir su aplicación en la Resolución del Recurso Jerárquico, pues el art. 4 de la Ley Nº 3092 en el que basa su fundamento, no deroga los artículos citados de la Ley Nº 2492 CTB, que hacen inadmisible en el presente caso la impugnación del Auto Motivado Nº 25-000915-15, que fue dictado en respuesta a la oposición a la ejecución tributaria interpuesta por el contribuyente Hernando Erasmo Tapaniche Sevilla.

b) Interpretación errónea del cómputo de prescripción para ejecutar sanciones por contravenciones tributarias.

Refiere que como resultado del proceso de determinación seguido en contra del contribuyente emitió la Resolución Determinativa Nº 17-0000447-11 que establece una deuda tributaria que asciende a UFV's 74.846,14.-, compuesta por UFV's 39.120,31.- de tributo omitido e intereses, UFV's 34.225,83.- de sanción por tributo omitido y UFV's 1.500.- de multa por incumplimiento a deberes formales; habiendo las instancias de alzada y jerárquica declarado prescrita su facultad de ejecutar las sanciones por tributo omitido y multa por incumplimiento a deberes formales, interpretando que los artículos 154 y 59 de la Ley Nº 2492 CTB, no establecen tratamiento diferenciado para la prescripción de la sanción y la obligación tributaria, pese a no especificar si se trata de sanciones independientes o unificadas a la determinación tributaria.

Analizando el contenido de las normas citadas, infiere que el art. 154-I regula la facultad de sancionar contravenciones tributarias y no así la facultad de ejecutar sanciones, debiendo esta última regirse solo por lo dispuesto en el art. 154-IV, que no especifica un trato diferente para las sanciones independientes y las unificadas a un proceso de determinación, entendiéndose que el término de dos años para la prescripción de la facultad de ejecutar sancionar, es solo para procesos independientes, en cambio cuando se encuentran unificadas al proceso de determinación el plazo debe regirse conforme lo dispuesto por el numeral 4) del parágrafo I. del art. 59 de la Ley Nº 2492 CTB, que establece un plazo de cuatro años para la facultad de ejecución tributaria.

En este entendido, alega que la AGIT realizó una errónea interpretación del cómputo para ejecutar sanciones por contravenciones tributarias, por haber extendido los preceptos del parágrafo I del art. 154, referido a la facultad de sancionar, hacia el parágrafo IV. del mismo artículo que regula la faculta de ejecutar, desconociendo que por encontrarse unificado el proceso de determinación con el sancionador, por disposición del art. 169 de la Ley N°

2492 CTB, deben tener los mismos plazos desde inicio hasta su ejecución, pues sino sería improductiva su unificación.

I.2. Petitorio.

Concluye solicitando se declare PROBADA la demanda, y en consecuencia se anule la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0118/2017 y demás obrados hasta la admisión del recurso de alzada, ordenando su rechazo; o alternativamente, se revoque la Resolución Jerárquica y se declare firme y subsistente en su totalidad el Auto Motivado N° 25-000915-15.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

La AGIT, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda con memorial presentado el 2 de agosto de 2017, cursante de fs. 103 a 107 vta., argumentando lo siguiente:

Señala que efectuó una correcta aplicación de la norma tributaria que regula la prescripción e interrupción y/o suspensión de la misma, ya que el art. 4 de la Ley N° 3092, establece que adicionalmente a lo dispuesto en el art. 143 de la Ley N° 2492 CTB, el recurso de alzada es admisible contra el acto administrativo que rechaza la extinción de la obligación tributaria por prescripción, y conforme el art. 27 de la Ley N° 2341 Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), el Auto Motivado impugnado, se constituye en un acto administrativo definitivo, pues rechaza la prescripción de la facultad de ejecución tributaria, produciendo efectos de carácter jurídico y es definitivo porque pone fin a un asunto en instancia administrativa, asistiéndole en consecuencia al interesado, el derecho a impugnarlo conforme le facultan los artículos 131 y 195 de la Ley N° 2492 CTB, considerando además que el art. 5 del D.S. 27310 establece que se puede solicitar la prescripción tanto en sede administrativa como judicial, inclusive en etapa de ejecución tributaria, por lo que bajo una interpretación favorable de la normativa citada el auto impugnado reviste de todas las características necesarias para ser un acto recurrible.

En relación al cómputo del término de la prescripción, señala que lo determinado responde al hecho de que el ente fiscal hizo uso de sus facultades de cobro de forma extemporánea, lo que conlleva como consecuencia la prescripción, pues si bien las sanciones por contravenciones tributarias forman parte de la deuda tributaria al unificarse al procedimiento de determinación, conforme el art. 169 de la Ley N° 2492 CTB, se debe tener en cuenta que la misma norma regula de manera especial los ilícitos tributarios en su Título IV, disponiendo en su art. 154 las condiciones sobre la prescripción, interrupción y suspensión, considerando tratamientos diferentes para la sanción y la obligación tributaria.

Refiere que el art. 154 IV. de la Ley N° 2492 CTB, concordante con el art. 59 de la misma norma, establecen un tratamiento diferente para la prescripción de las sanciones, sin especificar si se trata de sanciones independientes o unificadas a la determinación tributaria, evidenciándose en el caso de autos que la Resolución Determinativa fue notificada el 12 de julio de 2011, constituyéndose en Titulo de Ejecución Tributaria, recién el 2 de agosto de 2011, esto es transcurridos los veinte días previstos para su impugnación sin que esta se hubiera concretado, por lo que el cómputo del término de dos años para la prescripción de la facultad de la AT, inició el 2 de agosto de 2011 y concluyó el 2 de agosto de 2013, sin que mediaren causales de interrupción o suspensión en este lapso, por lo que se declaró su prescripción, encontrándose justificada la decisión asumida en la Resolución de Recurso Jerárquico.

A este efecto solicita se tenga presente los Autos Supremos N° 432 de 25 de julio de 2013 y 396 de 18 de septiembre de 2013, dictados por el Tribunal Supremo de Justicia, y toda vez que los argumentos del ente fiscal no demuestran la errada interpretación de la norma, limitándose a realizar afirmaciones generales y no precisas, sin exponer razonamientos de carácter jurídico por las cuales cree que su pretensión no fue valorada correctamente, no corresponde suplir la carencia de carga argumentativa.

Conforme lo expuesto señala que los argumentos de la entidad demandante no son evidentes de modo que la Resolución de Recurso Jerárquico fue dictada en estricta sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al caso, por lo que se ratifican en todos y cada uno de sus fundamentos; concluyendo que la demanda contencioso administrativa carece de sustento jurídico tributario, siendo evidente que no existe agravio ni lesión de derechos que se le hubieren causado con la Resolución ahora impugnada.

II.2. Petitorio.

Concluye solicitando, se declare IMPROBADA la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0118/2017 de 7 de febrero, emitida por la AGIT.

III. APERSONAMIENTO DEL TERCERO INTERESADO.

Hernando Erasmo Tapanache, se apersonó al proceso en calidad de tercero interesado, exponiendo los siguientes argumentos:

Señala que la impugnación es un derecho constitucional, no siendo posible realizar una interpretación literal de la norma para justificar el rechazo de su recurso de alzada, sin contrastarla con la CPE y convenios internacionales que protegen el derecho a recurrir un fallo, más aún cuando la Ley Nº 3092 refiere que todo acto administrativo definitivo es impugnable al igual que el art. 56-I de la Ley Nº 2341 LPA, aplicable al caso por supletoriedad normativa, siendo esta un garantía para el administrado, pues lo contrario implicaría violación del derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo aplicarse el principio de favorabilidad en caso de duda.

Asimismo, refiere que los artículos 59-III de la Ley Nº 2492 CTB, establecen que el término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributaria prescribe a los dos años, siendo coincidente con lo dispuesto por el art. 154-IV de la misma norma, pretendiendo confundir la AT las facultades de sancionar y ejecutar, al invocar el art. 154-I cuando estas son diferentes, no siendo posible ejecutar ya el total del importe establecido en la Resolución Determinativa, por cuanto al asimilarse a una Resolución Sancionatoria, la facultad para su ejecución ya se encuentra prescrita.

III.1 Petitorio.

Solicita se declare IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa y se confirme la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0118/2017.

IV. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y PROCESALES.

A efecto de resolver los fundamentos de la demanda, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso, informan lo siguiente:

IV.1 En mérito al proceso de verificación seguido en contra de Hernando Erasmo Tapanache, la AT emitió y notificó la Resolución Determinativa Nº 17-0000447-11, resolviendo determinar una deuda tributaria de UFV's 74.846,14, que incluye tributo omitido, intereses, sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento a deberes formales.

IV.2 El 20 de octubre de 2011, se notificó personalmente al contribuyente con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria Nº 24-0007038-11, en el que se comunicó que se daría inicio a la ejecución tributaria de la Resolución Determinativa Nº 17-0000447-11, al tercer día de su legal notificación.

IV.3 El 23 de octubre de 2015, el contribuyente presentó memorial de oposición a la ejecución tributaria solicitando la prescripción de las facultades de la AT para determinar y ejecutar la deuda tributaria, en cuya respuesta se emitió el Auto Motivado Nº 25-000915-15 que rechaza la prescripción solicitada y determina continuar con la ejecución.

IV.4 Interpuesto el Recurso de Alzada contra el referido Auto Motivado, fue resuelto por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0329/2016 que dispuso revocar totalmente el Auto Motivado. Ante esta determinación, la AT interpuso Recurso Jerárquico, que dio lugar a la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1036/2016, que resolvió anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ordenando la emisión de una nueva, que sea congruente con lo solicitado por el contribuyente recurrente.

IV.5 En cumplimiento a lo dispuesto por la instancia jerárquica la ARIT Cochabamba emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0634/2016 de 26 de octubre, en la que procedió a Revocar parcialmente el Auto Motivado impugnado y declarar prescritas la facultad de ejecutar las sanciones por contravenciones de la AT, manteniendo firme y subsistente lo dispuesto en el Auto Motivado para las facultades de determinación, fiscalización e imposición de sanciones. Interpuesto el Recurso Jerárquico de la AT contra esta Resolución, la AGIT emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0118/2017 de 7 de febrero, resolviendo confirmar la Resolución de Recurso de Alzada.

V. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

De los antecedentes del proceso, la fundamentación de derecho y reconocida como se encuentra la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para la resolución de la controversia, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio de puro derecho, en el que el Tribunal analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos en este caso por la parte demandante, corresponde realizar el control de legalidad sobre los actos realizados en sede administrativa.

Consecuentemente, se establece que el objeto de la controversia dentro del presente proceso, radica en determinar: 1) Si la AGIT transgredió el art. 195 II. de la Ley N° 2492 Código Tributario Boliviano (CTB), al considerar impugnable el Auto Motivado Nº 25-000915-15.; 2) Si la AGIT interpretó erróneamente el término de prescripción para la facultad de ejecutar sanciones por contravenciones tributarias.

VI. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto.

VI.1 De la violación al art. 195-II. de la Ley N° 2492 CTB.

El art. 195 - II., incorporado a la Ley N° 2492 CTB dentro del TÍTULO V. PROCEDIMIENTO PARA EL CONOCIMIENTO Y RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS DE ALZADA Y JERÁRQUICO, APLICABLES ANTE LA SUPERINTENDENCIA TRIBUTARIA, por mandato del art. 1 de la Ley N° 3092, establece: "II. El Recurso de Alzada no es admisible contra medidas internas, preparatorias de decisiones administrativas, incluyendo informes y Vistas de Cargo u otras actuaciones administrativas previas incluidas las Medidas Precautorias que se adoptaren a la Ejecución Tributaria ni contra ninguno de los títulos señalados en el Artículo 108 del presente Código ni contra los autos que se dicten a consecuencia de las oposiciones previstas en el parágrafo II del Artículo 109 de este mismo Código, salvo en los casos en que se deniegue la Compensación opuesta por el deudor."; disponiendo a su vez el invocado art. 109 – II. de la misma norma, que: "II. Contra la ejecución fiscal, sólo serán admisibles las siguientes causales de oposición. 1. Cualquier forma de extinción de la deuda tributaria prevista por este Código.; 2. Resolución firme o sentencia con autoridad de cosa juzgada que declare la inexistencia de la deuda.; 3. Dación en pago, conforme se disponga reglamentariamente." (las negrillas son añadidas)

Por su parte, el art. 4 num. 3 de la Ley N° 3092 prevé: "Además de lo dispuesto por el Artículo 143 de Código Tributario Boliviano, el Recurso de Alzada ante la Superintendencia Tributaria será admisible también contra: (…) 3. Acto administrativo que rechaza la extinción de la obligación tributaria por prescripción, pago o condonación." (las negrillas son añadidas)

En mérito a esta normativa la AT, acusa a la AGIT de violar el art. 195 – II. de la Ley N° 2492 CTB, toda vez que a partir de ella interpreta que, de forma general, todo acto administrativo que rechaza la prescripción es impugnable, excepto si este es dictado a consecuencia de las oposiciones previstas en el art. 109 - II. de la Ley N° 2492 CTB.

Al respecto, se evidencia que la controversia en el caso de autos tiene origen en la vigencia de disposiciones que regulan de forma distinta la misma situación, ambas contenidas en la Ley Nº 3092, pues si bien el art. 195 II. establece la inadmisibilidad de los autos emitidos a consecuencia de las oposiciones previstas en el art. 109 II de la Ley Nº 2492 CTB, encontrándose entre ellas la oposición de prescripción interpuesta por el contribuyente Hernando Erasmo Tapanache; a su vez, el art. 4 num. 3 de la misma Ley Nº 3092, establece que el recurso de alzada es admisible, entre otros, contra todo acto administrativo que rechaza la extinción de la obligación tributaria por prescripción, habilitando la admisión del recurso de alzada presentado contra el Auto Motivado que rechazó la prescripción interpuesta por el sujeto pasivo.

A efecto de dilucidar esta problemática debemos referir primeramente que la interpretación que realiza la AT de esta normativa, no resulta necesariamente correcta y de aplicación imperativa, pues no se funda en ningún criterio jurídico para arribar a la conclusión que presenta, realizándola desde un enfoque personal y parcializado, pues en la misma lógica que utiliza, se podría interpretar de forma inversa, que los artículos 195 - II. y 109 - II. de la Ley Nº 2492 CTB, de forma general restringen la impugnación de todo auto emergente de la oposición a la ejecución tributaria en la que se alegue cualquier forma de extinción de la deuda tributaria prevista en el CTB (pago, condonación, compensación, etc.), exceptuando, por mandato del art. 4 num. 3. de la Ley Nº 3092, aquel auto o acto administrativo que rechace la oposición de prescripción y en consecuencia la extinción de la obligación tributaria; obteniendo bajo esta interpretación un criterio totalmente contrario al alegado por el

demandante, pero no por ello cierto y válido para su aplicación, por no encontrarse sustento jurídico para esta posición.

Es por ello, que a efecto de interpretar adecuadamente la norma, bajo el nuevo Estado Constitucional de Derecho en el que nos encontramos, y con el fin de efectuar una interpretación desde y conforme la CPE, resulta menester considerar lo dispuesto en la Sentencia Constitucional Nº 591/2010-R de 12 de julio ha establecido: "En ese sentido, conforme a los fundamentos desarrollados en la SC 0006/2010-R de 6 de abril, partiendo del principio pro hómine, contenido en los arts. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 13.IV y 256 de la Constitución Política del Estado vigente (CPE), el juzgador debe aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona, su libertad y derechos, así como interpretar esas normas de manera más amplia.

En similar sentido, de acuerdo al principio de interpretación progresiva de la norma, entre varios entendimientos posibles, debe optarse por aquél que limite en menor medida el derecho o garantía que se denuncia como vulnerado; es decir, se debe elegir la interpretación más extensiva en cuanto al reconocimiento de derechos y una interpretación más restringida cuando se establezcan límites al ejercicio de los mismos". (las negrillas añadidas)

En aplicación del criterio constitucional expuesto precedentemente, corresponde en el caso de autos analizar desde la óptica constitucional y garantista de derechos las normas en conflicto, identificando primeramente que el derecho afectado con su aplicación es el derecho a la impugnación que asiste al sujeto pasivo, pues en virtud a la decisión que se asuma respecto a su aplicación o interpretación se determinará la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de alzada.

Ahora bien, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre, sobre el derecho a la impugnación en procesos administrativos ha establecido: "La Constitución Política del Estado, en su art. 180.II refiere: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', y conforme el art. 410 de la Norma Suprema, el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales; así, el Pacto de San José Costa Rica en su art. 8. Inc. h) Toda persona tiene el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, por lo que la impugnación es parte del debido proceso en su elemento la defensa y, por ende, no sólo debe ser aplicado en la vía judicial, sino también en la administrativa, (…).

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 0140/2012, que hizo referencia a los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa disciplinaria sancionadora que tienen la finalidad de asegurar la eficacia material del derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior y el derecho a la defensa en la fase impugnativa. Dicha Sentencia tuvo el siguiente razonamiento: 'Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos, así como de los derechos fundamentales sustantivos).

(…) Junto a los derechos a recurrir y a la defensa, debe hacerse mención al derecho de acceso a la justicia, el cual no debe ser entendido únicamente en el ámbito judicial sino

también en el ámbito administrativo; pues, las autoridades administrativas, dentro de los procesos administrativos sancionadores, cumplen una función materialmente jurisdiccional y, resuelven los conflictos que podrían presentarse entre la Administración y los administrados y, por ello, se debe garantizar a estos el acceso a la vía administrativa y los medios de impugnación existentes en ella."

A partir de estos entendimientos, se infiere que toda norma legal se encuentra subordinada a los valores y principios constitucionales que orientan la interpretación que debe realizar toda autoridad a cuyo juicio se someta una controversia, ya sea administrativa o judicial, teniendo como faro el principio de supremacía constitucional en la labor de interpretar la ley ordinaria, debiendo realizar una lectura constitucional de la ley y no solo una lectura legalista, es decir, desde la ley misma.

En este marco, se evidencia que el derecho constitucional a la impugnación tiene una protección preeminente por cuanto hace parte del derecho al debido proceso y a la defensa, siendo responsabilidad de los juzgadores el procurar su realización material y no su restricción en base a formalismos legales, menos aún pretender a partir de la interpretación, invalidar su aplicación cuando la propia norma lo habilita.

Consiguientemente, conforme a estos criterios, por regla general, corresponde aplicar la ley vigente más garantista, previo análisis de las normas dilucidadas en el caso concreto, para dar preferencia a aquellas que resulten más favorables para el recurrente; por lo que en el caso de autos, encontrándose verificado que el efecto emergente de la aplicación del art. 195-II de la Ley Nº 2492 CTB, sería la declaratoria de inadmisibilidad del Recurso de Alzada interpuesto por el contribuyente, y por el contrario el efecto de la aplicación del art. 4 num. 3 de la Ley Nº 3092, como se tiene actualmente en antecedentes, es la admisión del referido Recurso de Alzada, siendo esta última la norma más favorable y que de mejor manera protege el derecho constitucional a la impugnación, por lo tanto esta norma es de aplicación preferente.

En este entendido, la posición asumida por la AGIT, de aplicar lo dispuesto en el art. 4 num. 3 de la Ley Nº 3092 y confirmar la admisibilidad del Recurso de Alzada interpuesto en contra del Auto Motivado Nº 25-000915-15, que rechaza la prescripción solicitada en oposición a la ejecución tributaria, no viola el art. 195 II. de la Ley Nº 2492, sino que solo determina su inaplicabilidad al caso concreto, por ser una norma que restringe el derecho a la impugnación del acto administrativo en cuestión, criterio que se encuentra justificado en procura de dar concreción al principio de favorabilidad y en resguardo de las garantías constitucionales del debido proceso y el acceso a la justicia.

V.2 Del término de prescripción de la facultad de ejecutar sanciones por contravenciones tributarias.

El ente demandante, denuncia la errónea interpretación del cómputo de la prescripción de la facultad de ejecutar sanciones por contravenciones tributarias, argumentando que la AGIT erróneamente extendió lo dispuesto en el art. 154-I de la Ley Nº 2492 CTB, en relación a la prescripción de la facultad de sancionar contravenciones tributarias, a lo dispuesto en el art. 154-IV de la misma Ley, que regula la facultad de ejecutar las sanciones por contravenciones, desconociendo que por encontrarse unificado el proceso de determinación con el sancionador, por disposición del art. 169 de la Ley N° 2492 CTB, deben tener los mismos plazos desde inicio hasta su ejecución.

Previamente, corresponde aclarar que si bien la AT acusa en su memorial de demanda contenciosa administrativa la “interpretación errónea del cómputo del término de prescripción”; en sus argumentos reclama sólo el término aplicado para la prescripción, pues señala que no se deben aplicar los dos años previstos en los artículos 59 – III. y 154 – IV. de la Ley Nº 2492 CTB, sino los cuatro años establecidos en el art. 59 – I. num 4. de la misma norma, por haberse procedido a la unificación de procedimientos, sin referirse o efectuar reclamo alguno en relación a la forma de cómputo aplicada y establecida en el art. 60 del CTB; motivo por el cual este Tribunal se suscribirá a resolver lo cuestionado en relación al término de la prescripción y no así al cómputo.

En virtud a ello, de la revisión de antecedentes se tiene que la Resolución de Recurso Jerárquico en su punto IV.3.4. resolvió el reclamo efectuado por la AT ante esta instancia en relación a la prescripción, señalando en su párrafo vii. lo siguiente: “De lo anterior se tiene que si bien las sanciones por contravenciones tributarias forman parte de la Deuda Tributaria al unificarse al procedimiento de determinación tributaria conforme establece el Artículo 169, Parágrafo I de la Ley Nº 2492 (CTB), se debe tener presente que el Código Tributario Boliviano, en su título IV, regula de manera especial a los ilícitos tributarios, disponiendo en el Artículo 154, las condiciones sobre la prescripción, interrupción y suspensión, lo que permite concluir que dicha Ley, considera tratamientos diferentes para la sanción y la obligación tributaria. En el caso de la Ejecución Tributaria el Parágrafo IV del Artículo 154 de la Ley Nº 2492 (CTB), concordante con el Parágrafo III, Artículo 59 de la misma Ley, establece un tratamiento diferente para la prescripción de las sanciones, sin especificar si se trata de sanciones independientes o unificadas a la determinación tributaria, en tal entendido queda desvirtuado el argumento expuesto por la Administración Tributaria sobre este aspecto.” (sic.)

De la lectura de los argumentos expuestos, se evidencia que la AGIT para determinar la prescripción, ha interpretado el parágrafo IV. del art. 154 en concordancia con el parágrafo III. del art. 59, ambos de la Ley Nº 2492 CTB, empero en ningún momento se refirió al parágrafo I. del referido art. 154, ni mucho menos interpretó su contenido en conexitud con el parágrafo IV. del mismo artículo, resultando en consecuencia falsos los argumentos invocados por el ente demandante, situación que imposibilita a este Tribunal Supremo de Justicia de ingresar a resolver el agravio expuesto, por no existir objeto sobre el cual recaiga el control de legalidad que debe realizar esta instancia.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 2-2) y 4 de la Ley Nº 620, y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 66 a 69 vta. interpuesta por la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales contra la AGIT, en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0118/2017 de 7 de febrero.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de abril de 2019.

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

# 33

**LOUIS VUITTON MALLETIER c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Sucre**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa-administrativa de fs. 60 a 70 presentada por Pilar Salazar Galindo en representación legal de LOUIS VUITTON MALLETIER, impugnando la Resolución Administrativa DGE/CANC/J-012/2016 de 20 de enero, pronunciada por la Dirección General Ejecutiva del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI); la providencia de admisión de fs. 73, la contestación de fs. 116 a 121, los memoriales de réplica y dúplica cursantes de fs. 129 a 133 y 136 a 137 vta., respectivamente, los antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I. CONTENIDO DE LA DEMANDA

I.1. Fundamentos de la demanda.

A) Ausencia de interés legítimo para la interposición de la demanda de cancelación.

Manifiesta que en el marco de la Decisión 486 de la CAN y la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para la demanda de cancelación "(...) el solicitante deberá demostrar un interés en la cancelación de la marca respectiva, el cual deberá ser evaluado por la oficina nacional competente (…) (proceso 094-IP-2012); habiendo referido las autoridades del SENAPI, que en este caso la demandante manifestó la intención de usar el signo solicitado, acreditando con ello el legítimo interés para la interposición de la demanda de cancelación de un derecho legítimamente reconocido y efectivamente ejercido por su mandante, ignorando completamente que la actora es una infractora declarada de sus legítimos derechos sobre la marca.

Agrega que, la simple intención que comprende el eventual o posible ejercicio de un derecho no puede equipararse al interés legítimo, pues esta interpretación transgrede el art. 11 de la Ley 2341 LPA, así como tampoco puede sobreponerse al derecho subjetivo legítimo y efectivo de su empresa de usar la marca, menos aun cuando es invocado por un infractor debidamente investigado y declarado por el SENAPI, no existiendo una evaluación razonable que justifique la ilegal y arbitraria cancelación de un derecho en mérito a una simple intención, sentando un terrible precedente respecto de lo que se entiende por interés legítimo para la admisión de demandas de cancelación sin causa justificada ni legítima.

Argumenta que interpretaciones prejudiciales del Tribunal Andino de Justicia, han señalado que "la persona interesada que solicita la cancelación deberá demostrar previamente un interés tal que la procedencia de su intervención como parte procesal le produzca un beneficio de cualquier tipo a su favor, además, este interés debe ser actual no

eventual o potencial"; enmarcándose la actuación del SENAPI, en contra de los principios constitucionales fundamentales, referidos a la seguridad jurídica y el debido proceso, pues en el caso concreto se trata de una infractora declarada de la marca, que solicita la cancelación de la marca para defender y justificar sus actos ilegales.

B) Falta de suspensión del proceso de cancelación.

Alega que las autoridades del SENAPI no procedieron a suspender el proceso de cancelación pese a tener conocimiento de la demanda de infracción contra la actora de la cancelación, a partir de los documentos relativos a dicho proceso, incluyéndo la declaración jurada ante Notario de Fe Pública del Perito debidamente acreditado que declara la falsedad de los productos importados al país por Aleida Adams Ramírez, donde se demuestra además la existencia de una contención previa entre la ahora demandante y Louis Vuitton Malletier.

Cita el expediente número 181758, sustanciado ante el SENAPI, en el que dicha autoridad decreta la suspensión de una solicitud de registro, en atención al principio de verdad material; desentendiéndose de las propias declaraciones de la ahora demandante, quien declaró abiertamente en su escrito de defensa dentro del proceso de infracción, que la mercadería falsificada que intentó internar al país bajo las marcas Louis Vuitton y LV, ingresa como mercadería de uso personal y en pequeñas cantidades, sin fines comerciales, elementos que muestran que su interés no es legítimo, sino improvisado, ilegal y malintencionado, siendo estos elementos materiales los que debieron ser valorados por la autoridad.

C) Valoración de la prueba.

Acusa la vulneración de los principios del debido proceso, el derecho a ser oído y el derecho al ejercicio a la legitima defensa, ya que al no valorarse adecuadamente la prueba presentada se omitió investigar la verdad material, habiendo rechazado el SENAPI la totalidad de su prueba por el supuesto incumplimiento de formalidades en su presentación, transgrediendo el art. 88 del Reglamento de la ley N° 2341, y bajo criterios carentes de respaldo legal, adecuada apreciación y razonabilidad, afectando consecuentemente los derechos e intereses de su mandante al inobservar los elementos esenciales de causa y fundamento establecidos en el art. 28 de la Ley Nº 2341 LPA, por emitirse actos carentes de motivación y fundamentación.

I.2. Petitorio.-

Solicita se declare PROBADA la demanda revocando totalmente la Resolución Administrativa N° DGE/CANC/J-012/2016 de 20 de enero de 2016, y en consecuencia se disponga la no cancelación del registro de la marca "LV LETRAS" (mixta) clase 14, registro 47836- C de 20 de octubre de 1988.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La Directora General Ejecutiva del SENAPI, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda con memorial presentado el 18 de enero de 2017, cursante de fs. 116 a 121, en el que ratificándose íntegramente en lo argumentado y dispuesto en la Resolución Administrativa Jerárquica, y transcribiendo los artículos 165 y 166 de la Decisión 486 de la CAN estableció las condiciones para la prueba del uso de marca, refiriendo posteriormente que la demanda no fundamenta la mala interpretación o aplicación de la Ley dentro del proceso de cancelación, sino que se limita a resumir los antecedentes del proceso y exponer argumentos sin fundamento sobre la valoración de la prueba, que ya fueron

analizados en anteriores instancias, cuando la Resolución Administrativa impugnada expone de forma detallada la valoración de cada uno de los medios probatorios y los de la legitimación activa.

Transcribe la valoración de la prueba efectuada en la resolución jerárquica, y agrega que el proceso contencioso administrativo es de puro derecho, debiendo versar únicamente sobre la interpretación o aplicación de la ley.

Finalmente solicita que este Tribunal requiera la correspondiente interpretación prejudicial al Tribunal Andino de Justicia de la CAN, debiendo considerar que su solicitud es obligatoria por ser la última instancia ordinaria.

II.2. Petitorio

Concluye solicitando, se RECHAZE la demanda y se confirme la Resolución Administrativa Jerárquica No. DGE/CANC/J-0012/2016 de 20 de enero.

III. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y PROCESALES.

A efecto de resolver los fundamentos de la demanda, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso, informan lo siguiente:

III.1 El 26 de septiembre de 2014, José Lorenzo Cabero Cabrera en representación legal de Aleida Adams Ramírez, presentó demanda de cancelación del registro de la marca "LV LETRAS (mixta)", Clase Nº 14, Registro Nº 47836-C.

III.2 Dentro de plazo legal, la sociedad LOUIS VUITTON MALLETIER, titular de la marca "LV LETRAS (mixta)", contestó negativamente a la demanda de cancelación de registro de marca, mediante memorial presentado el 3 de febrero de 2015.

III.3 El 20 de mayo de 2015, la Dirección de Propiedad Industrial del SENAPI, emitió la Resolución Administrativa No. 198/2015, resolviendo declarar PROBADA la demanda de cancelación de registro y en consecuencia ordenó la cancelación de la marca "LV LETRAS (mixta)".

III.4 Interpuesto el Recurso de Revocatoria por la empresa titular del registro, fue resuelto mediante Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-No. 171/2015 de 31 de agosto, que rechazó el recurso de revocatoria, confirmando en su totalidad la resolución impugnada. Ante esta determinación, la sociedad LOUIS VUITTON MALLETIER interpuso Recurso Jerárquico, que dio lugar a la emisión de la Resolución Administrativa DGE/CANC/J-012/2016 de 20 de enero, que a su vez rechazó el recurso jerárquico y confirmó totalmente la resolución de revocatoria.

IV. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

De los antecedentes del proceso, la fundamentación de derecho y reconocida como se encuentra la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para la resolución de la controversia, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio de puro derecho, en el que el Tribunal analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos en este caso por la parte demandante, corresponde realizar el control de legalidad sobre los actos realizados en sede administrativa.

Consecuentemente, se establece que el objeto de la controversia dentro del presente proceso, radica en determinar: 1) Si se encuentra acreditado el interés legítimo de la

demandante de la cancelación de marca; 2) Si debió suspenderse el proceso de cancelación en conocimiento del sustanciamiento de una demanda de infracción contra la actora de la cancelación; y 3) Si se vulneró el derecho al debido proceso, en su elemento de derecho a defensa y a ser oído, al no valorar adecuadamente la prueba presentada, por la sociedad LOUIS VUITTON MALLETIER.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

V.1. SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL AL TRIBUNAL ANDINO DE JUSTICIA

En virtud a los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, este Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo N° 255 de 15 de septiembre de 2017 (fs. 147 a 152 vta.), solicitó interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, emitiendo este último Interpretación Prejudicial de 8 de noviembre de 2018 (fs. 157 a 165 vta.), dentro del proceso signado 106-IP-2018, misma que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, será aplicada en la emisión del presente fallo, debiendo además dar cumplimiento a la disposición del párrafo tercero del artículo 128 del Estatuto vigente.

V.2. DEL INTERÉS LEGÍTIMO PARA LA DEMANDA DE CANCELACIÓN.

En relación a la ausencia de interés legítimo de la solicitante de la cancelación del registro de marca, alegada por la firma demandante, corresponde señalar que el art. 165 de la decisión 486 de la Comunidad Andina establece: “La oficina nacional competente cancelará el registro de una marca a solicitud de persona interesada, cuando sin motivo justificado la marca no se hubiese utilizado en al menos uno de los Países Miembros, por su titular, por un licenciatario o por otra persona autorizada para ello durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación. La cancelación de un registro por falta de uso de la marca también podrá solicitarse como defensa en un procedimiento de oposición, interpuestos con base en la marca no usada.”(sic) (el subrayado es añadido), norma que, conforme la interpretación prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para el presente proceso, establece como uno de los presupuestos procesales para la demanda de cancelación, la legitimación para iniciar el trámite, entendiendo que: “Cualquier persona interesada puede iniciar el trámite. Lo anterior quiere decir que el solicitante deberá demostrar un interés en la cancelación de la marca respectiva, lo que se traduce en la intención de registrar un signo idéntico o semejante al no utilizado.” (las negrillas son añadidas)

Asimismo, el mismo Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la interpretación prejudicial emitida en el proceso 095-IP-2012, concluyó: “QUINTO: La legitimación para solicitar la cancelación por falta de uso, hace necesario acreditar un interés legítimo o un derecho subjetivo, es decir, la persona interesada que pretenda accionar la cancelación de registro, previamente deberá demostrar un interés tal que la procedencia de su intervención como parte procesal le produzca un beneficio de cualquier tipo a su favor, además, este interés para actuar, deberá ser actual, no eventual o potencial.” (las negrillas son añadidas).

A partir de ello, se establece que el solicitante de la cancelación de un registro de marca, necesariamente debe acreditar su interés legítimo en dicha acción, mismo que conforme se tiene expuesto, se trasluce en la intención actual de registrar un signo idéntico o

semejante al no utilizado, situación que en los hechos solo puede demostrarse con el inicio del trámite a solicitud de registro de signo idéntico o similar por la parte interesada en la cancelación.

En este entendido, revisados los actuados administrativos, se advierte que consta en obrados memorial de fecha 26 de septiembre de 2014 (fs. 6 a 7 anexo 1), en el que Aleida Adams Ramírez, a través de su apoderado José Lorenzo Cabero Cabrera, interpone la demanda de cancelación por falta de uso contra el registro de la marca LV letras Nº 47836 – C de propiedad de LOUIS VUITTON MALLETIER, donde señala que "(…) tiene la plena intensión de dar uso a la marca LV (letras) en el marcado boliviano,(…)"(sic.), aspecto que ha sido considerado por la instancia jerárquica como elemento suficiente para acreditar la legitimación para plantear la demanda de cancelación, sin embargo, no se han evidenciado acciones que demuestren la intención de registrar un signo idéntico o similar que acrediten el legítimo interés de la solicitante, como exige la norma andina y su basta jurisprudencia, pues la simple enunciación de la intención de utilizar el signo, sin que existan acciones que la respalden, representa sólo un presunto interés potencial o eventual, y no actual como establece la jurisprudencia invocada, aspecto que no fue debidamente compulsado por la instancia jerárquica y que demuestra la ausencia de interés legítimo de la impetrante al momento de solicitar la cancelación del registro.

En tal entendido, al no haber acreditado la Sra. Aleida Adams Ramírez su legítimo interés para interponer la acción de cancelación de registro de marca por no uso, incumplió con uno de los requisitos esenciales para el inicio del trámite de cancelación, como es la legitimación del accionante, consiguientemente no debió admitirse ni tramitarse la demanda de cancelación, encontrándose viciado de nulidad el proceso desarrollado en sede administrativa, conforme lo dispuesto en el art. 35 inc. d) de la Ley Nº 2341 LPA, por ser contrario al art. 115-II. de la Constitución Política del Estado, que protege el derecho al debido proceso.

En conclusión, la autoridad jerárquica al emitir la Resolución ahora impugnada, no observó la normativa administrativa legal citada, incurriendo en infracción y vulneración de derechos, acto administrativo sobre los que la autoridad jurisdiccional ejerció el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, correspondiendo, en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución Administrativa N° DGE/CANC/J-012/2016 de 20 de enero y anular obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta el decreto de admisión de la demanda administrativa de cancelación de registro de la marca "LV Letras" (mixta), de 27 de octubre de 2014 (fs. 13 anexo 1), por no haberse acreditado oportunamente el interés legítimo de la demandante como presupuesto procesal esencial para solicitar la cancelación, vulnerando con ello el derecho al debido proceso de la sociedad LOUIS VUITTON MALLETIER.

Finalmente, corresponde señalar que en virtud a la nulidad evidenciada, se exime a este Tribunal de analizar el segundo y tercer agravio expuesto por el demandante, referidos a la suspensión del proceso de cancelación por la sustanciación de la demanda de infracción contra la actora y la vulneración al derecho al debido proceso por no haberse valorado adecuadamente la prueba presentada, pues no corresponde ingresar a verificar lo argumentado en actos administrativos que por efecto de la nulidad, carecen ya de eficacia en el presente proceso.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 2-2) y 4 de la Ley Nº 620, y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439, falla en única instancia declarando PROBADA EN PARTE la demanda contenciosa administrativa de fs. 60 a 70, consiguientemente, deja sin efecto la Resolución Administrativa DGE/CANC/J-012/2016 de 20 de enero y anula obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta el decreto de admisión de la demanda administrativa de cancelación de registro de la marca “LV Letras” (mixta), de 27 de octubre de 2014 (fs. 13 anexo 1), inclusive, debiendo emitirse un nuevo decreto considerando los fundamentos expuestos en el presente fallo.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de abril de 2019.

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

# 35

**Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales c/**
**Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Sucre**

## SENTENCIA

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 27 a 35 vta., interpuesta por Mauricio Garcés Cáceres, en su condición de Gerente Distrital Santa Cruz I del Servicio Nacional de Impuestos (SIN), que acredita mediante Resolución Administrativa de Presidencia 031700000523 de 31 de marzo, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0485/2017 de 24 de abril, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), la contestación de fs. 48 a 56 vta., los antecedentes del proceso en sede administrativa; y,

I. CONTENIDO DE LA DEMANDA

I.1. Fundamentos de la demanda

La AGIT aplicó indebidamente la ley respecto al cómputo de la prescripción

La Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0485/2017 de 24 de abril, realiza una errónea interpretación de la ley, al efectuar el cómputo de prescripción desde el día siguiente de la presentación de las declaraciones juradas.

De acuerdo al principio tempus regis actum, para realizar el cómputo de la prescripción en el caso presente, se deben considerar las interrupciones, en aplicación de lo establecido en el art. 52, 54 y 55 del Código Tributario -Ley Nº 1340 de 28 de mayo de 1992-, disponiendo este último, que el curso de la prescripción se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos por parte del contribuyente, desde la fecha de su presentación hasta tres meses después de la misma; en coherencia con lo razonado por el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 266 de 30 de abril y las Sentencias 304/2015 de 25 de junio y 40/2016 de 15 de febrero.

En base a lo señalado, las Declaraciones Juradas del Impuesto a las Transacciones (IT) por los periodos, enero febrero, marzo, abril y mayo de 2003, que fueron autodeterminadas por la contribuyente Cintia Callau de Antelo para ser cobradas por la Administración Tributaria, según lo establece el art. 304 de la Ley Nº 1340, se encuentran ejecutoriadas mediante los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET's) 5574/2008, 5575/2008, 5576/2008, 5577/2008 y 5578/2008, por lo que corresponde analizar la prescripción en fase de ejecución tributaria, en base a la referida Ley, en merito a la cual, el cómputo de la prescripción de cinco años comenzó el 1 de enero de 2004 y debió concluir el 31 de diciembre de 2008; sin embargo, dicho término se interrumpió al haberse con los referidos Proveídos, constituyendo con este acto, en mora a la contribuyente, encontrándose la deuda tributaria firme, líquida y legalmente exigible a la fecha de la solicitud de prescripción, ya que la Administración Tributaria no renunció al cobro de la deuda y realizó gestiones que interrumpieron la prescripción liberatoria de pago pretendida por la aludida, obligación establecida en el art. 25 de la Ley Nº 1340, efectuada estando en curso el cobro coactivo, cuando los actuados administrativos pasaron a tener calidad de cosa juzgada con la emisión y notificación de los referidos Proveídos; de ahí que, interrumpida la prescripción comenzó nuevamente el cómputo el 1 de enero de 2009; sin embargo, se interrumpió otra vez por la solicitud de liquidación de adeudos tributarios realizada por la contribuyente, entregada a su apoderada legal el 25 de mayo de 2011 y solicitud de fotocopia de PIET's de 11 de noviembre de 2011, los cuales, de acuerdo a lo establecido por el art. 54 de la Ley Nº 1340, interrumpen la prescripción, tomándose como fecha, la de la notificación o de la presentación de la liquidación respectiva; de ahí que el computo se inició nuevamente el 1 de enero de 2012.

Por otro lado, se tiene la solicitud de Retención de Fondos a la autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), como medida coactiva empleada por la Administración Tributaria el 20 de julio de 2012, reiniciándose nuevamente el cómputo de la prescripción el 1 de enero de 2013; asimismo, no se operó la prescripción, toda vez que la contribuyente, interrumpió el cómputo con la solicitud de prescripción realizada ante la Administración Tributaria, el 1 de julio de 2015, reiniciando nuevamente el referido cómputo, el 1 de enero de 2016, que concluiría el 31 de diciembre de 2020; lo que demuestra que se realizaron actuaciones que interrumpieron el cómputo del señalado instituto jurídico, mismas que se encuentran respaldadas por la ley y la jurisprudencia; no obstante, la Resolución jerárquica recurrida, no valoró en forma objetiva los hechos señalados, conforme a lo establecido en el art. 53 de la Ley Nº 1340; por lo tanto, la pretensión de prescripción liberatoria realizada por la deudora, no corresponde, teniendo la Administración Tributaria, la

facultad de realizar el cobro coactivo de la deuda ejecutoriada de los Proveídos de Inicio de Ejecución aludidos, hasta la total recuperación de la deuda tributaria, por mandato expreso del art. 105 y siguientes de la Ley Nº 2492.

La AGIT vulneró la garantía constitucional del debido proceso en su elemento de congruencia y no valoración razonable de la prueba

La Resolución recurrida, si bien menciona en su ratio decidendi, que se trata de una solicitud de prescripción en etapa de ejecución, no valoró los actos realizados por la Administración Tributaria destinados al cobro de esta, ni las cartas y memoriales firmados por la deudora que forman parte de los antecedentes administrativos que se constituyen en reconocimiento expreso de su deuda tributaria e interrumpen el término de la prescripción, aspecto que lesiona la garantía del debido proceso en su elemento de congruencia y no valoración razonable de la prueba, ya que sus fundamentos no guardan relación entre lo resuelto y lo establecido en los arts. 53 y 54 de la Ley Nº 1340.

Bajo el razonamiento de la doctrina y jurisprudencia relativa al debido proceso, la Resolución recurrida, no fue desarrollada en base a una estructura compuesta por elementos traducidos en hechos (antecedentes relativos al procedimiento de ejecución tributaria de las declaraciones juradas realizadas por la contribuyente que derivaron el Proveídos de Ejecución Tributaria, como las solicitudes efectuadas por la aludida y las medidas coactivas tomadas por la Administración Tributaria con el fin de conseguir el pago de la deuda tributaria); normativa aplicable al caso (Ley Nº 1340 por ser la que regía las obligaciones tributarias), análisis respecto al hecho y derecho aplicable bajo argumentos congruentes y consecuentes, como las conclusiones en las que fundamenta su razonamiento; y finalmente, la decisión asumida en la parte resolutiva, no se basó en los aspectos referidos anteriormente, apreciándose una incongruencia en el cómputo de la prescripción y sus interrupciones, en incorrecta aplicación de los arts. 53 y 54 de la Ley 1340, existiendo falta de coherencia o concordancia entre lo resuelto y lo establecido en la norma, con falta de razonamiento en base a disposiciones legales; vulnerando el debido proceso en su elemento de falta e valoración razonable de la prueba señalada en el punto anterior

I.2. Petitorio

Solicita que se declare probada la demanda contenciosa administrativa y en consecuencia, se revoque totalmente a Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0485/2017, manteniendo firme y subsistente la Resolución Administrativa Nº 23-0000236-16 de 17 de agosto.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La AGIT, mediante memorial de 1 de diciembre de 2017, cursante de fs. 48 a 56 vta., señala que:

Si bien en el caso presente se produjeron actos que podrían considerarse interruptivos del cómputo del término de la prescripción, en el análisis principal se los evaluó, pero no se los tomó en cuenta como acciones que hubieran interrumpido dicho plazo, porque para ese momento, las facultades de la Administración Tributaria para ejecutar lo autodeterminado, ya habían prescrito; por lo que, lo alegado por la parte demandante, únicamente refleja inexactitud, pues no condice con los hechos y el derecho expuestos y aplicados en la problemática del caso, siendo preciso aclarar que la norma jurídica aplicable al caso es la Ley Nº 1340; por ello, pedir congruencia, alegando lesiones al debido proceso y

manifestar que no se habría valorado razonablemente la prueba, es incorrecto y alejado de lo ocurrido en la Resolución demandada; en todo caso, debió ser la parte demandante quien explique o desvirtúe la inactividad detectada entre la autodeterminación efectuada por el sujeto pasivo (declaraciones juradas del IT de los periodos enero a mayo de 2003, presentadas el 2 de abril y 18 de junio de 2003) y la notificación a la contribuyente con los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, mediante edictos, el 21 y 25 de mayo, motivo principal por el que se arribó a la conclusión de que las facultades de ejecución prescribieron.

La demanda carece de contenido legal y esgrime aspectos que no se apegan a los elementos dilucidados en la Resolución impugnada, limitándose a observar cuestiones ya definidas y apartadas del análisis efectuado en la señalada Resolución; así, reitera infructuosamente la forma en que los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, la solicitud de fotocopias, la solicitud a la ASFI y la solicitud de prescripción habrían interrumpido el plazo de la prescripción, sin considerar que -de acuerdo a lo establecido por las SSCC 1606/2002-R y 992/2005-R de 19 de agosto-, de manera supletoria puede aplicarse el Código Civil cuando existan vacíos legales en la Ley Nº 1340, y al constatarse que esta, posee un vacío jurídico respecto a la manera de computar el plazo de prescripción para la etapa de ejecución, cuando la obligación tributaria ha quedado determinada y firme, corresponde aplicar las previsiones de los arts. 1492 y 1493 del Código Civil sobre prescripción; así, bajo ese entendimiento se evidenció que el 2 de abril de 2003, la contribuyente Cintia Callau de Antelo, presentó las Declaraciones Juradas Form. 156 correspondiente a los periodos fiscales enero y febrero de 2003 y el 18 de junio de 2003, presentó las Declaraciones Juradas Form. 156 correspondientes a los periodos fiscales marzo, abril y mayo de 2003; entonces, se entiende que dichas Declaraciones Juradas son exigibles a partir del día siguiente a su presentación, es decir, desde el 3 de abril de 2003, para los periodos enero y febrero de 2003 y 19 de junio de 2003, para los periodos marzo, abril y mayo de 2003; en ese contexto, según lo establecido en el art. 1493 del Código Civil, se tiene que el cómputo de la prescripción para ejecutar las señaladas deudas autodeterminadas, se inició el 3 de abril de 2003 y 19 de junio de 2003, respectivamente, momento a partir del cual, la Administración Tributaria pudo efectivizar el cobro de las deudas tributaria, con todos los medios legales que la ley le faculta, teniendo el plazo de cinco años para ese efecto, según lo establecido por el art. 52 de la Ley Nº 1340, esto hasta el 3 de abril de 2008 y 19 de junio de 2008. En ese lapso de tiempo (cinco años), no se produjo ningún hecho que implique la suspensión o interrupción del cómputo de la prescripción, puesto que los actos a los que hace referencia la parte actora, no cobraron efecto jurídico dentro ese espacio de tiempo; siendo el más cercano al 3 de abril y 19 de junio de 2008, que podría haber interrumpido el curso de la prescripción, la notificación con los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, mediante edictos, el 21 y 25 de diciembre de 2008; sin embargo, dicha actuación se produjo con posterioridad a la prescripción de la facultad para cobrar las deudas tributaria autodeterminadas, en consecuencia, no constituye causal de interrupción del cómputo de la prescripción en el presente caso; por lo tanto, el razonamiento contenido en la Resolución demandada, se lo efectuó en el marco del principio de congruencia y en aplicación de la Sentencia 51/2017, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Asimismo, la Resolución recurrida fue taxativa al establecer que era la Ley Nº 1340, la que debía aplicarse a la controversia planteada, siendo la confusión enteramente de la Administración Tributaria, evidenciando de esa manera, incongruencia, pues no precisa ni prueba de que manera se habría realizado una incorrecta interpretación y aplicación de la

norma; al contrario, la señalada Resolución es exacta, precisa y relacionada con las pretensiones deducidas en la fase recursiva.

Respeto a la jurisprudencia citada, no existe razonamiento técnico jurídico que las hagan vinculantes con la problemática.

II.1. Petitorio

Solicita que se declare improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0485/2017.

III. ANTECEDENTES PROCESALES EN SEDE ADMINISTRATIVA

1. El 2 de abril de 2003, la contribuyente Cintia Callau de Antelo, presentó las Declaraciones Juradas Form. 156, correspondientes a los periodos fiscales enero y febrero de 2003, mediante las cuales declaró saldos definitivos a favor del Fisco de Bs2.203.- y Bs2.954, respectivamente; Asimismo, el 18 de junio de 2003, presentó Declaraciones Juradas Form. 156, correspondientes a los periodos fiscales marzo, abril y mayo de 2003, mediante los cuales declaró saldos definitivos a favor del Fisco de Bs3.000.-, 1.628.- y 1.763, respectivamente.

2. Luego del trámite de rigor, el 21 y 25 de diciembre de 2008, la Administración Tributaria notificó mediante edictos a la aludida contribuyente, con los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria DTJCC/5574/2008, 5575/2008, 5576/2008, 5577/2008, 5578/2008 de 16 de junio, referidos a los formularios, impuesto y periodos precedentemente citados; comunicando al sujeto pasivo del inicio de la ejecución tributaria de los citados títulos al tercer día de su legal notificación.

3. El 11 de noviembre de 2011, la contribuyente, solicito mediante nota presentada ante la Administración Tributaria, fotocopias de varios expedientes dentro de los cuales se encontraban los referidos proveídos; solicitud que fue atendida mediante Acta de Entrega de Fotocopia Simple de 21 de noviembre de 2011.

4. El 18 de mayo de 2015, Cintia Callau de Antelo, presentó ante la Administración Tributaria, fotocopias de todos los expedientes que estaban a su nombre, misma que fue reiterada el 21 del referido mes y año y posteriormente el 26 de agosto del mismo año.

5. El 1 de julio de 2015, la nombrada presentó nota ante la Administración Tributaria, refiriendo la Nulidad de Obrados y Prescripción de los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria referidos en el punto 2, reclamando la validez de la notificación por Edicto de dichos actos, contraponiendo la notificación del PIET II 1411/2007 de 26 de septiembre, que fue realizada en su domicilio, observando el cumplimiento del "Código Tributario Boliviano", por lo que dichas actuaciones no se ajustaron a derecho y en consecuencia son nulas de pleno derecho, por haber vulnerado el derecho a la defensa; además de invocar la prescripción de los mismos por inacción del Ente Fiscal.

6. El 25 de agosto de 2016, la Administración Tributaria notificó en Secretaría a Cintia Callau de Antelo, con la Resolución Administrativa Nº 23-0000236 de 17 de agosto de 2016, que rechazó la oposición de prescripción a la facultad de ejecución tributaria de los referidos Proveídos de Inicio de Ejecución, estableciendo la existencia de deuda tributaria por la presentación de Declaraciones Juradas Form. 156, por el IT, determinado y no pagado, correspondiente a los periodos fiscales enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2003.

7. Recurrida en alzada la Resolución citada en el punto anterior, se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0080/2017 de 7 de febrero, que confirmó la Resolución impugnada.

8. Interpuesto recurso jerárquico, fue resuelto mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0485/2017 de 24 de abril, que revocó totalmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0080/2017, en consecuencia, dejó sin efecto la Resolución Administrativa Nº 23-0000236-16 de 17 de agosto, declarando prescrita la facultad de cobro de la Administración Tributaria respecto a las deudas autodeterminadas en las Declaraciones Juradas del IT, de los periodos enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2003, contenidos en los PIET's DTJCC/5574/2008, 5575/2008, 5576/2008, 5577/2008, 5578/2008.

IV. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

De la compulsa de los datos del proceso, se desprende que el objeto de controversia radica en determinar sin la decisión de la AGIT de declarar prescrita la facultad de cobro de la Administración Tributaria, respecto a las deudas autodeterminadas en las declaraciones juradas del IT, por los periodos enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2003, fue efectuada en el marco de lo previsto por la Ley 1340 y si las actuaciones efectuadas por la contribuyente, tuvieron un efecto interruptivo de la prescripción.

V. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL JURISPRUDENCIAL

El proceso contencioso administrativo, constituye una garantía para el administrado en la que por medio del ejercicio de su derecho a la impugnación, cuestiona los actos de la administración cuando estos le resultan gravosos, buscando el restablecimiento de sus derechos lesionados; oportunidad en que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en instancia administrativa. Bajo ese contexto, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias de impugnación; en coherencia con el art. 109.I de la Constitución Política del Estado que prevé que todos los derechos reconocidos por ella, son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; asimismo, los arts. 115 y 117.I de la misma Norma Suprema, garantizan el derecho al debido proceso que se constituye también en uno de los principios rectores de la jurisdicción ordinaria, conforme a mandato del art. 30.12 de la Ley del Órgano Judicial que establece: "…impone que toda persona que tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en que sus derechos se acomoden a lo establecido en disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar", en la que además se busque la averiguación de la verdad material, trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, acorde con el Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como única garantía de armonía social.

VI. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Planteado como está el objeto de la controversia, corresponde inicialmente hacer referencia al instituto de la prescripción y sus requisitos y formalidades, toda vez que del cumplimiento de los mismos, se podrá afirmar si se produjo la prescripción del IT, respecto a las deudas autodeterminadas en las declaraciones juradas de los periodos enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2003.

Doctrinalmente, la prescripción está considerada "…entre los modos o medios extintivos de la obligación tributaria. Sin embargo, desde un punto de vista de estricta técnica jurídica, esta institución no extingue la obligación, sino la exigibilidad de ellas, es decir, la correspondiente acción del acreedor tributario ára hacer valer su derecho al cobro de la prestación patrimonial que atañe al objeto de aquella" (MARTIN José María, Derecho Tributario General, 28 edición, pag.189)

Por otro lado, la jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado en la Sentencia 281/2012 de 27 de noviembre, que de acuerdo a la doctrina, la prescripción en materia tributaria '"es un instrumento de seguridad jurídica y tranquilidad social, puesto que de otro modo, la administración tributaria tendría facultades para perseguir el cobro de impuestos generados siglos atrás' ... 'la razón de ser o finalidad de este instituto jurídico reside en la necesidad de preservar la paz y el orden de la sociedad ya que, de no poner un límite temporal a las exigencias de las personas o instituciones a reclamar extemporáneamente el pago de deudas o consolidación de sus derechos no satisfechos por negligencia propia, se desataría la violencia general durante generaciones entre acreedores y deudores. En otras palabras, el transcurso del tiempo, elemento puramente objetivo de la prescripción liberatoria debe concurrir conjuntamente con el elemento subjetivo cual es la inactividad del titular de la acción' (Derecho Tributario, Alfredo Benítez Rivas, Azul Editores, 2009, página 262)".

En materia de tributos, la institución de la prescripción tiene características propias, porque no constituye en sí un medio de extinción de la obligación tributaria, sino que constituye una limitación para la Administración Tributaria en relación a la exigibilidad del cobro pretendido contra el sujeto pasivo, porque vencido el plazo, el deudor tributario queda liberado, previa declaración expresa de la acción de la Administración Tributaria, que aun cuando hubiera determinado la deuda tributaria, no podrá ya exigir los pagos o aplicar multas.

En el caso presente, habida cuenta que la problemática versa respecto a deudas autodeterminadas en las declaraciones juradas del IT por lo periodos enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2003, corresponde la aplicación de la Ley Nº 1340, por determinación de la disposición transitoria primera del Código Tributario Boliviano -Ley Nº 2492 de 2 de agosto de 2003-, que establece: "Los procedimientos administrativos o procesos jurisdiccionales en trámite a la fecha de publicación del presente Código, serán resueltos hasta su conclusión por las autoridades competentes conforme a las normas y procedimientos establecidos en las Leyes No. 1340 de 28 de mayo de 1994 (…) y demás disposiciones complementarias".

Así, la Ley Nº 1340, contempla la prescripción en el art. 52, al establecer que: "La acción de la Administración Tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes, y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, prescribe a los cinco años".

Por otro lado, el art. 53 de la citada Ley, respecto al término de la prescripción, prevé: "…se contará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador. Para tributos cuya determinación o liquidación es periódica, se entenderá que el hecho generador se produce al finalizar el periodo de pago respectivo".

Consiguientemente, la acción de la Administración Tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, de acuerdo a la norma citada ut supra, prescribe a los cinco años, término que transcurre ininterrumpidamente desde 1 de enero del

año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador. Para el caso de los tributos cuya determinación o liquidación es periódica, se entenderá que el hecho generador se produce al finalizar el periodo de pago respectivo.

Expuesta la norma pertinente y subsumiendo estos preceptos al caso de autos, es importante analizar inicialmente la determinación asumida en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0785/2017 de 24 de abril, para constatar si las acusaciones de la entidad demandante, son o no evidentes. Así, la referida Resolución determinó revocar totalmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0080/2017 de 7 de febrero de 2017, y dejar sin efecto la Resolución Administrativa Nº 23-0000236-16 de 17 de agosto, declarando prescrita la facultad de cobro de la Administración Tributaria, respecto a las deudas autodeterminadas en las Declaraciones Juradas de los periodos fiscales enero a mayo de 2003, contenidas en los PIET's DTJCC/5574/2008, 5575/2008, 5576/2008, 5577/2008, 5578/2008 de 16 de junio, sustentando su decisión en el art. 1493 del Código Civil, aplicado al caso por supletoriedad, de acuerdo a lo cual, "…el computo de la prescripción para ejecutar las señaladas deudas autodeterminadas, se inició el 3 de abril de 2003 y 19 de junio de 2003 respectivamente, momento a partir del cual la Administración Tributaria pudo hacer valer sus derechos para efectivizar el cobro de las deudas tributarias, con todos los medios legales que la Ley le faculta, teniendo el plazo de 5 años para este efecto, según lo establecido por el Artículo 52 de la Ley Nº 1340 (CTb), es decir hasta el 3 de abril de 2008 y 19 de junio de 2008"; de esa manera, aun considerando que los PIET's constituirían interrupción, estos habían sido emitidos con posterioridad a la prescripción de la facultad para cobrar las deudas tributarias.

Haciendo un paréntesis, previamente, corresponde precisar en cuanto a la aplicación supletoria del Código Civil respecto al régimen de la prescripción -efectuado tanto en alzada como en instancia jerárquica-, que la Ley Nº 1340 no contiene un vacío respecto a la forma de computar el plazo de dicho instituyo jurídico, toda vez que en su art. 52 -citado precedentemente-, de manera expresa establece como una de las acciones susceptibles de prescripción a la facultad de exigir el pago de tributos y demás accesorios, presupuesto que refiere y regula específicamente la etapa de cobro coactivo o ejecución, siendo factible la aplicación del cómputo establecido en el art. 53 de la referida norma, y las causales de interrupción o suspensión.

Hecha esa aclaración, ingresando al análisis de la determinación asumida por la entidad demandada, para verificar si esta se enmarca en la norma aplicable al caso, es pertinente revisar la solicitud de prescripción realizada por la contribuyente, a fin de establecer si la obligación tributaria, se encontraba prescrita a la fecha de solicitud efectuada. En ese sentido, se tiene que, el 2 de abril de 2003, la contribuyente Cintia Callau de Antelo, presentó Declaraciones Juradas Form. 156, correspondientes a los periodos fiscales enero, febrero de 2003; asimismo, el 18 de junio del referido año, presentó Declaraciones Juradas Form. 156 de los periodos marzo, abril y mayo de 2003, mediante las cuales declaró saldos definitivos a favor del Fisco. En el año 2008, concretamente el 21 y 25 de diciembre, la Administración Tributaria, notificó a la contribuyente con los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria DTJCC/5574/2008, 5575/2008, 5576/2008, 5577/2008, 5578/2008 de 16 de junio, referidos a los formularios, impuesto y periodos precedentemente citados; comunicándole el inicio de la ejecución tributaria de los citados títulos, al tercer día de su legal notificación.

El 1 de julio de 2015, la contribuyente solicitó a la Administración Tributaria, la nulidad de obrados y la prescripción de los Proveídos referidos precedentemente, por inacción del Ente Fiscal; entidad que emitió al respecto, la Resolución Administrativa N° 23-0000236 de 17 de agosto de 2016, rechazando la misma y estableciendo la existencia de deuda tributaria por la Presentación de las Declaraciones Juradas Form. 156, por el IT determinado y no pagado de los periodos fiscales enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2003.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el art. 53 de la Ley Nº 1340, en relación con los antecedentes señalados, el cómputo par la prescripción debe realizarse considerando el momento en que nace y se perfecciona el hecho generador, que en la especie se produjo en el mes de abril respecto a las Declaraciones Juradas de los periodos fiscales enero y febrero del referido año; y por otro lado junio de 2003, en cuanto a las Declaraciones Juradas correspondientes a los periodos marzo, abril y mayo del mismo año; toda vez que esos son los periodos por los que la Administración Tributaria, acusa a la contribuyente de incumplimiento de pago; por lo que una vez efectuado el cómputo del término establecido para la prescripción -cinco años- conforme a las reglas dispuestas por la normativa citada, éste comenzó a correr el 1 de enero de 2004 y finalizó el 31 de diciembre de 2008.

Ahora bien, de antecedentes se evidencia que el 21 y 25 de diciembre de 2008, la Administración Tributaria notificó mediante edictos a la contribuyente Cintia Callau de Antelo, con los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria DTJCC/5574/2008, 5575/2008, 5576/2008, 5577/2008, 5578/2008, que a decir de la entidad demandante, tendrían efecto interruptivo de la prescripción; sin embargo, cabe precisar, que dicho actuado no está contemplado por la norma tributaria como acto que interrumpa o suspenda la prescripción; así el art. 54 de la Ley 1340 establece de manera taxativa que el curso de la prescripción se interrumpe por: "1) Por la determinación del tributo, sea esta efectuada por la Administración Tributaria o por el Contribuyente, tomándose como fecha la de la notificación o de la presentación de la liquidación respectiva. 2) Por el reconocimiento expreso de la obligación por parte del deudor. 3) Por el pedido de prórroga u otras facilidades de pago. Interrumpida la prescripción, comenzará a computarse nuevamente el término de un nuevo periodo a partir del 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo la interrupción". Del mismo modo, respecto a la suspensión del curso de la prescripción, el art. 55 de la referida Ley, dispone que esta se produce por "…la interposición de peticiones o recursos administrativos por parte del contribuyente desde la fecha de su presentación hasta tres meses después de la misma, mediare o no resolución definitiva de la Administración sobre los mismos". En ese entendido, los aludidos Proveídos no pueden interrumpir ni suspender el cómputo del término de la prescripción, en tanto la normativa no les reconozca dichos efectos, y actuar en contrario, implica la vulneración de la Administración Tributaria del principio de legalidad y del derecho a la seguridad jurídica de la contribuyente, atribuyéndose facultades legislativas que no le corresponden, y generando inseguridad e incertidumbre jurídica respecto al instituto de la prescripción, toda ves que tampoco explica bajo que argumento legal los PIET's se consideran causales de interrupción o suspensión de la referida figura jurídica, pues al no encontrarse reconocidos legalmente, se desconoce si estos interrumpen o suspenden el cómputo de la prescripción; razonamiento aplicable a los actos que a decir de la entidad demandante, también hubieran interrumpido o suspendido el curso de la prescripción (solicitud de liquidación de deuda tributaria de 25 de mayo de 2011, solicitud de fotocopias simples de los PIET's, de 11 de noviembre de 2011, solicitud de retención de fondos por parte de la Administración Tributaria de 20 de julio de 2012, solicitud

de prescripción de 1 de julio de 2015), que tampoco están reconocidos por los citados arts. 54 y 55 de la Ley 1340, como idóneos para la interrupción o suspensión de la prescripción; al margen que fueron efectuados de forma posterior a los cinco años previstos por la norma, es decir, cuando la facultad de cobro de la Administración Tributaria, habían prescrito; por lo cual no merece mayores consideraciones.

De ahí que al no ser considerados los PIET's actos idóneos que interrumpen la prescripción, en el caso presente, no se observa la concurrencia de ninguna de las causales de interrupción o suspensión del curso del referido instituto que se hubieran producido hasta el 1 de julio de de 2015, fecha en que la contribuyente, solicitó ante la Administración Tributaria la nulidad de obrados y la prescripción por los Proveídos referidos; de lo que se concluye que la facultad de cobro de la Administración Tributaria respecto a las deudas autodeterminadas en las Declaraciones Juradas del IT por los periodos enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2003, se encuentra prescrita, por lo que si la Administración Tributaria pretendía interrumpir la prescripción, tuvo que accionar sus facultades tributarias -previstas por ley-, hasta el 31 de diciembre de 2008, siendo responsabilidad del Ente Fiscal, el inicio de dichas acciones dentro de los plazos pertinentes.

La fundamentación precedentemente efectuada en el marco de la congruencia con los argumentos fácticos emitidos por la Administración Tributaria, permite concluir que respecto al cómputo de la prescripción, este reclamo ya fue planteado y resuelto por la AGIT; empero, evidentemente realizando una interpretación errónea de la Ley Nº 1340, haciendo un cálculo equivocado del cómputo de la prescripción; sin embargo, del razonamiento y aplicación correcta de la misma, esta Sala deduce que de igual manera, operó la prescripción en cuanto a la facultad de cobro de la Administración Tributaria respecto a las deudas autodeterminadas en las Declaraciones Juradas del IT, por los periodos fiscales enero a mayo de 2003, manteniéndose en consecuencia, incólume la parte resolutiva de la Resolución impugnada, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 2-2) y 4 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 en relación a la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439, declara: IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 27 a 35 vta., interpuesta por la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN, representada por Eduardo Mauricio Garcés Cáceres, en consecuencia mantiene firme y subsistente la determinación asumida por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0485/2017 de 24 de abril.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada, con nota de atención.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de abril de 2019.

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

# 36

**Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas Públicas**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Chuquisaca**

**SENTENCIA**

Pronunciada en el proceso Contencioso Administrativo seguido por Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A. -en adelante y para fines de la presente decisión se denominars Previsión BBVA-, a través de sus apoderados Juan Gerardo Arce Lema, Francisco Javier Rakela Kordez, Eduardo Jaime Urriolagoitia Rodo y Marco Antonio Dávalos Parada, impugnando la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2017 de 30 de mayo, emitida por el señor Ministro de la Cartera de Estado de Economía y Finanzas Públicas.

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 320 a 362, complementada a fs. 368-368 vta., la providencia de admisión de fs. 369, la respuesta del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de fs. 736 a 750, el memorial de apersonamiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros–APS de fs. 565 a 574, en calidad de tercera interesada, el escrito de fs. 756 a 757, mediante el cual la Procuraduría General del Estado pide se tenga presente su intervención en los casos descritos en los numerales 17, 18 y 19 del art. 8 de la Ley N° 064, modificada por Ley N° 768 de 15 de diciembre de 2015; el escrito de réplica de fs. 761 a 762 vta., el memorial de dúplica de fs. 767 a 769, el decreto de Autos de 12 de marzo de 2018 de fs. 770; los antecedentes, tanto jurisdiccionales como administrativos y;

I. CONTENIDO DE LA DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Previsión BBVA, se apersona ante éste Tribunal, a través de sus apoderados; Juan Gerardo Arce Lema, Francisco Javier Rakela Kordez, Eduardo Jaime Urriolagoitia Rodo y Marco Antonio Dávalos Parada, impugnando la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2017 de 30 de mayo, emitida por el señor Ministro de la Cartera de Estado de Economía y Finanzas Públicas, en mérito a los argumentos siguientes:

1. Ilegalidad de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 028/2017, e inaplicabilidad del régimen sancionatorio establecido en el Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997.

Argumenta y fundamenta que, el Régimen de Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 fue creado única y exclusivamente para reglamentar la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, a cuyo efecto, no puede ser aplicado para temas y cuestiones relacionados o establecidos en otra norma jurídica, como lo es la

nueva Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en base los principios de debido proceso, garantía de legalidad, el principio de tipicidad y legalidad, principios que son desarrollados por BBVA Previsión, acusando su vulneración, haciendo cita y análisis de las Sentencias Constitucionales relacionadas a estos principios, entre ellas la SC 0223/2010-R de 31 de mayo, SC 1053/2010-R, SC 70/2010-R de 3 de mayo.

Alega que para el nuevo régimen de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, el legislador o autoridad competente deberá emitir un nuevo régimen sancionatorio acorde y conforme la nueva realidad -nuevo régimen sancionatorio que ya ha sido emitido mediante la R.A. APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril del año 2017-, y que la emisión de dicha resolución administrativa, es prueba innegable que demuestra el justo, legal y correcto razonar -que ha tenido y tiene BBVA Previsión, pues basta con mirar sus considerandos y articulados para advertir que dicha resolución ha sido emitida para reglamentar al Sistema Integral de Pensiones, Ley N° 065, que atiende la nueva realidad normativa establecida por la nueva Ley de Pensiones N° 065.

Manifiesta que, en el Capítulo II Sanciones y Recursos -artículos 21 al 32- de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº464/2017 se reglamenta temas relacionados y regulados por el Sistema Integral de Pensiones -Ley Nº 065, que muestra la incongruencia con la que actúa el Regulador-Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS -pues por un lado sostiene la posibilidad de sancionar en base al abrogado Régimen de Sanciones del D.S. N° 24469/1997; porque supuestamente éste no es contrario a la Ley de Pensiones 065, y por otro lado emite un nuevo Régimen de Sanciones reglamentando la nueva Ley Nº 065, para enmarcar sus actuaciones conforme a derecho.

Alega que, resulta totalmente irracional contrario a derecho, que dicho nuevo régimen sancionatorio contemple solo cuestiones de inversiones, siendo irrelevante para el caso de autos, pues en esencia dicha resolución administrativa reglamenta en el marco de la nueva Ley de Pensiones N° 065; dejando en descubierto la enorme realidad que pretendía ocultar el regulador, es decir, la necesidad de emitir un nuevo régimen de sanciones acorde al nuevo Sistema Integral de Pensiones, para así pretender enmarcar sus actos sancionatorios conforme a derecho; manifiesta que es oportuno, recordar que de conformidad al art. 166. II de la Constitución Política del Estado cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, lo cual advierte la ilegalidad de la R.A. APS N° 464/2017.

Argumenta que, uno de los principios esenciales para aplicar el derecho punitivo en el área administrativa y/o penal, es la exigencia de legalidad formal que debe existir para aplicar el derecho sancionador, manifiesta que el derecho sancionador debe revestir de legalidad formal; es decir, no solo por el hecho de que el régimen de sanciones del D.S. N° 24469/1997, no es contrario a la nueva Ley de Pensiones Nº 065/2010, puede dicho régimen ser aplicado a ésta última. Señala que, aceptar tal razonamiento; nos llevaría a pensar que; si el regulador entiende que las sanciones del Código Penal no son contrarias al Sistema Integral de Pensiones también puede ser aplicado para sancionar las conductas descritas en la Ley Nº 065/2010 de Pensiones o; sí, los regímenes sancionatorios de la Autoridad de Telecomunicaciones, Aduana Nacional, Alcaldía, etc., no son contrarios a la Ley N° 065/2010 de Pensiones, también pueden ser aplicados para sancionar conductas establecidas en dicha norma, cuando es totalmente evidente la diferencia existente entre ambos sistemas de pensiones Seguro Social Obligatorio, Ley N° 1732 y Sistema Integral de

Pensiones Ley N° 065; situación que no solo sorprende en sobremanera, sino, que crea una total inseguridad jurídica para el regulado.

Añade que, en el proceso sancionatorio, sea en el ámbito que fuere, Penal o Administrativo, necesariamente éste debe hallarse impregnado de todos los componentes que hacen al debido proceso, elementos que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta; manifiesta que este procedimiento sancionatorio, debe ser originado en una falta establecida de antemano, cumpliéndose con el principio de tipicidad, elemento fundamental del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del jus puniendi, que exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar a la aplicación de la máxima universal del "nullun crimen, nulla poena sine lege", evitando de ésta manera la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad.

Haciendo cita y transcribiendo partes de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, manifiesta que el proceso administrativo sancionatorio, al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, entre los que menciona el de legalidad formal, y señala que, en el peor de los casos, mínimamente debiera existir una norma positiva expresa que disponga la aplicación del régimen sancionador del D.S. Nº 24469 de 17 de enero de 1997, al Sistema Integral de Pensiones, por no ser supuestamente contrario a la Ley Nº 065; todo esto para que no exista una total inseguridad jurídica.

Aduce que, de lo expresado surge el siguiente cuestionamiento ¿Qué norma le faculta a la APS o al ex SIREFI Ministerio de Economía y Hacienda Pública, a determinar qué Ley o Decreto Supremo es contrario a la Ley 065? ¿Con que facultad o prerrogativa legal pueden hacer esa interpretación y terminar aplicando su errónea interpretación de que en virtud del artículo 177 de la Ley 065 le permite aplicar el derogado Decreto Supremo 24469 en su régimen sancionatorio? Señala que, ambas autoridades están asumiendo de hecho facultades que no les corresponden y que no emanan de la Ley, peor aún al existir ya el fallo constitucional mencionado, lo que también podría caer en una usurpación de funciones a los órganos competentes para determinar ese extremo.

Aduce que, la Ley N° 1732, estableció el Seguro Social Obligatorio y la Ley N° 065 (año 2010) establece el Sistema Integral de Pensiones; dos cuerpos normativos totalmente distintos y contrarios entre sí, señala que, si hubiesen sido parecidas o relativamente iguales y no contrarios ambos cuerpos legales, el legislador habría hecho una simple modificación o complementación a la Ley N° 1732 del Seguro Social Obligatorio; sin embargo, señala que estamos frente a dos sistemas totalmente distintos por un lado el Seguro Social Obligatorio (Ley 1732-año 1996), y por otro el Sistema Integral de Pensiones (Ley 065-año 2010).

2. La ley de pensiones Nº 065 no contemplaba régimen de sanciones

Argumenta que la Ley N° 065, no establece expresamente las conductas que serán consideradas como infracciones, las sanciones a las cuales estarían sujetas, ni el procedimiento sancionador y de ninguna forma ha previsto que el Órgano Ejecutivo y menos aún la Administración Pública-APS-, pueda aplicar el régimen de sanciones establecido en el D.S. Nº 22469 de 17 de enero de 1997 -creado exclusivamente para la anterior Ley N° 1732 del año 1996-, por lo que se entiende que existe un vacío legal, que el legislador aún no ha resuelto llenar, en materia de infracciones y sanciones administrativas, que afecta también a

la potestad sancionadora de la APS; dicho vacío legal ha pretendido ser llevado por medio de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017 la cual reglamenta en parte el Sistema Integral de Pensiones -tema de Inversiones- y, que en su Capítulo II Sanciones y Recursos -arts. 21 al 32- establece un nuevo régimen de sanciones, en el marco de la Ley N° 065.

Añade que, si bien la Ley N° 065 dispone en el art. 168 inciso b) que la APS, en su calidad de organismo fiscalizador del SIP, no tiene prevista norma expresa alguna que regule el régimen de sanciones (infracciones y sanciones) para el actual Sistema Integral de Pensiones. Aduce que la potestad sancionadora de la APS no tiene un marco normativo que le permita tipificar conductas como infractoras del régimen del Sistema Integral de Pensiones, y menos aún aplicar procedimiento e imponer sanciones.

Aduce que, la resolución impugnada vulnera la garantía de legalidad y del debido proceso -entre otros- al sostener la supuesta vigencia del Decreto Supremo N° 24469, que reglamenta la anterior Ley Nº 1732 y las previsiones relacionadas al anterior sistema de pensiones, vale decir, al Seguro Social Obligatorio a largo plazo (SSO), tal como lo establece el artículo 1 de esa disposición normativa.

Señala que los arts. 285, 286, 287del D.S. N° 24469 prevén expresamente las sanciones -gradación, tipo, forma de aplicación, contenido y los montos-, que podrían ser impuestas ante el incumplimiento de las normas que se emitan para el SSO, en el presente caso, manifiesta que, la autoridad reguladora aplica las previsiones de los artículos 286, 287 y 291 del D.S. N° 24469, como se dijo anteriormente, aplicable al anterior régimen de pensiones y no al actual.

Alega que el D.S. 0778 de 26 de enero de 2011, y el D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011, de la Ley N° 065 contienen normas que responden al periodo de transición establecido en la Ley N° 065 de Pensiones y a la ultractividad de la Ley Nº 1732 y sus disposiciones reglamentarias. En otras palabras, señala que, dichas normas permiten que las AFP continúen prestando los servicios relacionados con el anterior sistema de pensiones -respecto a las jubilaciones en curso del SSO- y que se aplique la normativa operativa del SSO al SIP, mientras se dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social y se emita la normativa expresa que regule estos aspectos.

Señala que, ni la Ley N° 065 ni sus decretos reglamentarios han previsto expresamente la ultractividad del D.S. N° 24469 respecto al régimen de sanciones y su posible aplicación sobre la Ley de Pensiones N° 065, y de esta manera las previsiones del régimen de sanciones del anterior sistema pensionario se pudiesen aplicar supletoriamente ante las supuestas infracciones que sean cometidas contra las normas del nuevo sistema pensionario; por el contrario ya se ha emitido un régimen de sanciones específico para el nuevo sistema pensionario consignado en la R.A. 464/2017.

Asimismo, manifiesta que, las autoridades demandadas se refieren al D.S. N° 27324 de 22 de enero de 2004, dando a entender que dicha norma habría implementado el D.S. N° 24469 para su validez actual. Manifiesta que, si fuera el caso, dicha implementación también es violatoria de la garantía de legalidad establecida en el artículo 116 de la CPE, ya que si se trata de una norma que restablece la aplicabilidad de un régimen sancionatorio derogado debería tratarse de una norma con rango de ley, es decir, una norma que tenga su origen en el Órgano Legislativo y no un decreto supremo; manifestando que, queda claro que

este tampoco constituye un argumento válido para sostener la vigencia y consiguientemente la aplicabilidad del D.S. N° 24469 al presente caso.

Manifiesta que, ante la falta de normatividad expresa para la aplicación arbitraria de un procedimiento sancionador sin vigencia, las autoridades demandadas han vulnerado el derecho al debido proceso y la garantía de legalidad -entre otros derechos y principios- dispuestos en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, puesto que sin haber una disposición expresa que prevea la aplicación supletoria que modifique el art. 1 del D.S. N° 24469 para sancionar las supuestas infracciones al Sistema Integral de Pensiones, han otorgado validez y consecuentemente han aplicado una norma sin vigencia sobre la base de una interpretación subjetiva y arbitraría de las previsiones contenidas en los artículos 177 y 198 de la Ley N° 065.

3. Carencia de basamento legal en la resolución impugnada

Señala que en la resolución impugnada (APS/DJ/DPC/N° 1405/2016) se puede advertir que, se sanciona a BBVA Previsión AFP S.A., en prácticamente todos los cargos -a excepción del cargo 13-, por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 que dispone: "v. Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.", menciona que, prácticamente todo el proceso sancionatorio carece de basamento legal, pues se acusa la infracción de una disposición jurídica que no puede, ni debe ser utilizada en materia de derecho sancionatorio, ya que ésta, carece de la Tipicidad y Taxatividad que debiera revestir cualquier proceso sancionatorio ya sea Penal o Administrativo.

Manifiesta que, los principios y valores son directrices generales obligatorias que orientan a los legisladores y autoridades en general, que sirven como sustento legal para desarrollar las leyes de aplicación específica; y no solo se encuentran en la Constitución Política del Estado, sino, también en las leyes, como ser el Código Penal, Código Procesal Penal, Código Procesal Civil, Ley de Pensiones Nº 065, etc.

Argumenta que la nominada "Diligencia de buen padre de familia"; para la mayoría de los doctrinarios es considerada como un modelo de conducta, en forma unánime se entiende que, la diligencia de buen padre de familia, deviene de la cultura del Derecho Romano, que designaba en abstracto el buen comportamiento de quien administraba lo ajeno, pero, que se desprendía de los valores y costumbres propios de dicha época histórica Romana. Dicha figura se ha convertido en un modelo abstracto para la valoración de la responsabilidad, en un determinado tiempo y espacio.

Aduce que, la "diligencia de un buen padre de familia" es propia de la materia civil, y es mencionado en el Código Civil en los arts. 221, 302, 702, 815, 845, 884, 977 y 1434, y de ninguna manera puede ser aplicada en un proceso sancionatorio, pues carece de tipicidad y taxatividad; motivo esencial por el cual no puede, ni debe, ser utilizado como base legal dentro de un proceso sancionatorio ya sea en el ámbito penal o administrativo. Pues la valoración de la diligencia de responsabilidad del buen padre de familia no puede, ni debe, estar sujeta al libre albedrío de la Autoridad administrativa; añade que, el modelo de la "Diligencia de buen padre de familia" configura presupuestos de hecho de manera abierta, difusa, discrecional e indeterminada, dejando en poder de la Autoridad administrativa la posibilidad arbitraria de regular efectivamente los supuestos, situación que es totalmente contrario al principio de Tipicidad y Taxatividad; hace cita y transcripción de parte de la Sentencia Constitucional SC 0034/2006 de 10 de mayo.

Argumenta que los fundamentos sobre este punto son abstractos generales y subjetivos, de ninguna manera aceptables dentro de un procedimiento sancionatorio sea penal o administrativo, pues para el regulador nada de lo que se hizo es suficiente, y no es de un buen padre de familia, imploran que el ente regulador especifique la conducta, para que la AFP no incurra nuevamente en tal conducta sancionable, pues como se puede apreciar, señala que; el regulado vive en una incertidumbre e inseguridad jurídica total y libre al acecho del regulador.

Expresa que, el caso de análisis trata sobre la tramitación de los procesos Coactivos de la Seguridad Social-, y se pregunta ¿Cada qué tiempo debe realizarse un movimiento procesal, presentar memoriales, actuados judiciales, etc.? Aduce que, por ejemplo, en la resolución impugnada se puede observar que ésta acusa 204 días, 490 días, 325 días, 250 días, 870 días, 194 días, 750 días, 213 días, 258 días, 232 días, 930 días, 920 días, 220 días, 143 días, 211 días, 255 días, 159 días de supuesta inactividad procesal y que tales supuestos días de inactividad infringen el que denomina; modelo de conducta de "Diligencia de un buen padre de familia"; añade que la Autoridad administrativa realiza una valoración personalizada y subjetiva, y pretende tipificar en forma arbitraria la conducta del regulado, pues las acusaciones de inactividad procesal de tales y cuales días, según su libre arbitrio, señala que tales conductas infringen el modelo de conducta de "Diligencia de Buen Padre de Familia"; arguye que, lo más grave de todo ello, es que, deja en un estado de zozobra al regulado, sin saber cuál debe ser su conducta dentro de la tramitación de los procesos judiciales.

Haciendo cita del pronunciamiento de la SC 0022/2006 de 18 de abril, alega que el principio de taxatividad es un elemento esencial del principio de legalidad, y en esa línea de pensamiento la SC 0746/2010-R 26 de julio, establece que solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad, por lo mismo, se entiende que la legalidad en materia sancionatoria, ésta condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material de la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas.

Aduce que, si es que se considerase correcto el errado basamento legal confirmado por la resolución impugnada -que acusa la infracción del inc. v) del art. 149 de la Ley de Pensiones N° 065 "la diligencia de un buen padre de familia"-, en el hipotético caso de que fuese aceptado tal ilógico, dicha situación estaría violando flagrantemente el principio de taxatividad y tipicidad, toda vez que, la resolución impugnada consiente el basamento legal que se acusa sobre la infracción, que, señala, ya se explicó anteriormente, y deja en un estado de zozobra a la AFP, pues en el caso que nos ocupa, la Autoridad reguladora está determinando a su libre albedrió, qué casos específicos no van de acuerdo al actuar de la diligencia de un buen padre de familia, pero, no señala cual es el marco de conducta de la diligencia de un buen padre de familia.

4. Incongruencia, falta de motivación y fundamentación, de la resolución impugnada

Alega que, la motivación de las resoluciones es un elemento componente del derecho-garantía- principio del debido proceso, las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y/o administrativas, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación de las resoluciones, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el principio de la seguridad jurídica.

Respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones, manifiesta que se entiende la obligatoriedad de fundamentar las decisiones, señala que es imprescindible que las 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; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan los fundamentos de hecho y de derecho, el regulado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a una autoridad, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes, 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.

Señala que, BBVA Previsión AFP S.A., en los fundamentos de su recurso jerárquico acuso y desarrollo el siguiente punto: 1.2. Exigencia de legalidad formal para aplicar el derecho sancionador; sin embargo, aduce que en la resolución impugnada, ésta únicamente trae a colación resoluciones del SIREFI (MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015, MEFP/VPSF/URJ/SIREFI Nº 050/2015, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2014, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016) y, éstas resoluciones no fundamentan nada en relación al punto 1.2., pues únicamente dichas resoluciones fundamentan respecto a que el Régimen Sancionador del D.S. N° 24469 no es contrario a la ley de Pensiones N° 065 y que por eso puede ser aplicado en base al art. 177 de la Ley de Pensiones N° 065; pero, se pregunta ¿ Qué hay de la exigencia de legalidad formal para aplicar el derecho sancionador?, ¿ Cuáles son los fundamentos de la resolución impugnada que desvirtúen dicha acusación de exigencia de legalidad formal en la aplicación del derecho sancionatorio?. Agrega que en ninguna parte del art. 177 de la Ley N° 065, se establece la vigencia del Régimen de Sanciones establecido en el D.S. N° 24469/97; a cuyo efecto debe tener presente que, el derecho sancionador debe revestir de legalidad formal, es decir que, no solo por el hecho de que el régimen de sanciones, no sea contrarío a la nueva Ley de Pensiones Nº 065, pudiera ser aplicado a ésta. Aceptar tal ilógico razonamiento, nos llevaría a pensar que; sí, el regulador entiende que las sanciones del Código Penal no son contrarias al Sistema Integral de Pensiones también puede ser aplicado para sancionar las conductas descritas en la Ley Nº 065 de Pensiones; o sí, el Régimen sancionatorio de la Autoridad de Telecomunicaciones, Aduana Nacional, Alcaldía, etc. no son contrarios a la Ley N° 065 de Pensiones, también pueden ser aplicados para sancionar conductas establecidas en dicha norma. Situación que solo crea una inseguridad jurídica para el regulado. No se puede pues aplicar el Derecho Sancionador, simplemente en base a una errada interpretación que hace el regulador del art. 177 de la Ley N° 065.

5. Incongruencia y violación al principio de proporcionalidad

Argumenta que la resolución impugnada atenta contra el principio de proporcionalidad, pues por las mismas supuestas infracciones que se acusa a BBVA Previsión-"diligencia de buen padre de familia"- se sanciona con $u$. 1.500 por cada cargo, siendo que anteriormente tal infracción era sancionada con $u$. 1.000, y se pregunta; ¿o es que ya subió el salarió mínimo nacional, o subió la canasta familiar, o disminuyo el valor adquisitivo de tal o cual cuantía? Manifiesta que se tiene entendido que ante iguales infracciones debiera ser iguales sanciones, lo contrario violenta el principio de

proporcionalidad, situación que señala, ocurre en el caso presente, conforme se ha demostrado; no existe proporcionalidad en cuanto a las sanciones del regulador; el día de mañana si está de buen humor sancionara con $u$. 500 por una infracción, y, pasado mañana si esta de mal humor sancionará con $u$. 1.500 por la misma infracción; esa clase de desproporcionalidad e incongruencia hacen que los actos de cualquier autoridad sean ilegítimos.

6. De los cargos específicos imputados en contra de BBVA Previsión

BBVA Previsión, reproduce argumentación respecto a los procesos coactivos de la seguridad social, seguidos en contra de personas y empresas que incurrieron en mora de pagos de adeudos a la AFP, respecto a los procesos coactivos de la seguridad social, efectuando en cada uno de los cargos, argumentando en forma reiterativa y redundante, argumentos ya desarrollados en su demanda.

7. Violación del principio Non Bis in Idem

Expresa que el Non Bis in Idem y su dimensión tripartita como derecho fundamental, garantía sustantiva y principio rector del orden jurídico, colige que el bloque de constitucionalidad del Estado Plurinacional de Bolivia, reconoce taxativamente la prohibición de juzgamiento múltiple por idénticos hechos, en armonía plena con el alcance interpretativo, desarrollado en el sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Alude que como derecho fundamental inherente a toda persona, consustancial a los postulados propios del estado constitucional de derecho; garantía constitucional de naturaleza sustantiva, en el entendido que toda garantía de esta naturaleza, en un estado constitucional de derecho, como es el caso de Bolivia, como postulado de rango constitucional, es directamente justiciable y oponible tanto horizontal como verticalmente. Como principio rector de la vida social en Bolivia, en mérito a lo cual, inequívocamente debe operar el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico para su real irradiación de contenido en todos los actos jurídicos de la vida social.

Alega que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2017, conforme a los fundamentos indicados, corresponde a una sanción administrativa, de carácter punitivo, es decir que los cargos imputados dentro de dicha sanción conforme a la amplia jurisprudencia antes descrita y desarrollada en la Sentencia Constitucional Plurinacional 003/2013 de 03 de enero de 2013, no pueden ser acumulables entre sí, puesto que en el caso particular que nos ocupa, se pudieron individualizar los elementos suficientes que convergen y ponen límite a la potestad administrativa sancionatoria de la APS/Ministerio de Economía y Finanzas en éste proceso sancionatorio, cuyo ejercicio sancionador entre otros, debe sustentarse en los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad, conforme se argumentó en el recurso jerárquico contra la resolución administrativa APS/DJ/DPC/ N° 1804-2016 de 13 de diciembre, y se ratifica en la presente demanda.

Argumenta que dentro del proceso sancionador, ahora impugnado mediante demanda contenciosa administrativa, concurre el factor identitario, puesto que existe identidad de sujetos, es decir, BBVA Previsión y EXATEC Ltda., también identidad de hecho, la sustanciación y tramitación de un solo proceso coactivo de la seguridad social; sin embargo, en este punto, la administración trata de identificar, hechos distintos al enumerar falta de diligencia, falta de medidas precautorias, y falta de citación, siendo que todos ellos

vienen a ser lo mismo, es así que en esta conducta sancionada, manifiesta que, solo incurre una circunstancia fáctica, que es la supuesta falta de diligencia en la tramitación de los procesos que permiten su retraso, considerando que este proceso empieza con una sentencia, no tiene más trámite que la citación, dichos elementos deben tramitarse con diligencia y conjugan un solo hecho y no hechos distintos como quiere hacer ver la APS.

De la misma manera, señala, que en este caso, existe identidad de fundamento, debido a que el fundamento para sancionar recae sobre un mismo bien jurídico protegido, que no es otro, a decir de la APS los asegurados, que no cuentan con las contribuciones que por derecho les corresponden por el perjuicio expresado en el atraso de la recuperación y una misma supuesta infracción, al inc. v) del art. 149 de la Ley N° 065.

Señala, que este último elemento es esencial, no ser sancionado más veces por la infracción del mismo bien jurídico; es decir la APS no podrá sancionar hoy por las medidas precautorias y de aquí a un tiempo por la citación, ya que la calificación jurídica diferente de los mismos hechos por un solo hecho. Concluye acusando con el mismo argumento los cargos 6 y 7, cargos 8, 9 y 10, cargos 15 y 16, y cargo 17 y 18.

II. ANTECEDENTES

BBVA Previsión AFP S.A., suscribió contrato para la prestación de servicios como administradora de Fondos de Pensiones, con la entonces Superintendencia de Pensiones, en el marco de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996. El 10 de diciembre de 2010 se promulga la nueva Ley Integral de Pensiones N° 065.

Mediante nota APS-EXT.I. OJ/284/72016 de 04 de agosto de 2016, la Autoridad de Pensiones y Seguros, imputo a BBVA Previsión AFP S.A. con 18 cargos, correspondiente a la tramitación y sustanciación de diversos procesos Coactivos de la Seguridad Social, nueva figura jurídica creada por la nueva Ley de Pensiones N° 065.

El 30 de septiembre del 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DPC/Nº 1405/2016, sancionando a BBVA Previsión AFP S.A., por los Cargos1, 2, 3, 4, 6, 8, 11, 14, 15 y 17, con una multa equivalente a $u$ 1.500, por cada cargo, haciendo un total de $u$.15.000, todo por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del art. 149 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre del 2010, y por los Cargos Nº 5, 7, 9, 16 y 18, con una multa equivalente a $u$. 1.500 por cada cargo, haciendo un total de $u$. 7.500, todo por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del art. 149 con relación al parágrafo I del art. 111 de la Ley Nº 065 de Pensiones de 10 de diciembre del 2010. Para los Cargos Nº 10 y 11, con una multa equivalente a $u$. 1.500, por cada cargo haciendo un total de $u$. 3.000, todo por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del art. 149 con relación al parágrafo I del art. 111 de la Ley Nº 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, y para el cargo Nº 13, con una multa equivalente a $u$. 1.000, todo por infracción a lo dispuesto en el art. 22 del Decreto Supremo Nº 0788 de 26 de enero del 2011.

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2016; BBVA Previsión AFP S.A. presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DPC/Nº 1405/2016, resolviéndose el mismo mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1804 de 13 de diciembre del 2016, misma que decide confirmar parcialmente la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DPC/Nº 1405/2016.

Mediante memorial presentado el 30 de diciembre del 2018, BBVA Previsión AFP S.A., presento su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1804, mismo que fue resuelto mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028 /2017 de 30 de mayo del 2017 emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la que confirmo plenamente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1804 de 13 de diciembre del 2016.

RESPUESTA A LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante decreto de 25 de septiembre de 2017, cursante a fs. 369 del 2do. cuerpo, es corrida en traslado a la autoridad demandada, quien fue legamente citada, apersonándose por escrito de fs. 736 a 750, el Sr. Ministro de la Cartera de Economía y Finanzas Publicas, respondiendo negativamente la demanda, reiterando y redundando en los argumentos expuestos en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2017 de 30 de mayo, negando que se haya vulnerado algún derecho de BBVA Previsión AFP S.A., observando que los argumentos citados en la demanda no desvirtúan los fundamentos de la resolución impugnada

Petitorio

En mérito a lo expuesto, el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas solicitó: "…conforme a los argumentos vertidos, se sirva declarar improbada la demanda presentada por BBVA Previsión AFP S.A., en contra de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2017 de 30 de mayo, que confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/ N° 1804/2016 de 13 de diciembre de 2016 y APS/DJ/DPC/N° 1405/2016 de 30 de septiembre, emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de pensiones y Seguros."

Réplica y dúplica

Mediante escrito de fs. 761 a 762 vta., BBVA Previsión AFP S.A., presenta réplica en la cual reitera y refuerza los argumentos de la su demanda, misma que es corrida en traslado mediante decreto de 28 de febrero de 2018 de fs. 763, apersonándose el Sr. Ministro de la Cartera de Economía y Finanzas Publicas, respondiendo a los argumentos formulados en la réplica, decretándose Autos para sentencia el 12 de marzo de 2018, fs. 770.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Reconocida la competencia de esta Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Supremo de Justicia, en previsión de los arts. 778 a 781 del Código de Procedimiento Civil (CPC) y lo dispuesto por la Ley Nº 620 art. 2-2, tomando en cuenta que el proceso contencioso administrativo es un juicio de puro derecho dirigido a verificar la correcta aplicación de la ley en los actos y resoluciones de la administración, en el caso por el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas, corresponde ingresar a la resolución de la causa.

Problemática planteada

De la revisión de la demanda, respuesta y antecedentes contenidos en el expediente, se advierte que la problemática traída a juicio de éste Tribunal se circunscribe a determinar, si en el pronunciamiento de la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2017 de 30 de mayo, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó correctamente las sanciones por los cargos de inactividad procesal, en los procesos coactivos de la seguridad

social llevados adelante por BBVA Previsión; impugnados en la presente demanda: 1.) La aplicación ilegal e indebida del régimen sancionatorio establecido en el Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997. 2.) La Ley N° 065, no contemplaba un régimen de sanciones. 3.) Carencia de basamento legal en la resolución impugnada. 4.) Incongruencia, falta de motivación y fundamentación de la resolución impugnada. 5.) Incongruencia y violación al principio de proporcionalidad. 6.) Cargos específicos. 7.) Violación del principio Non Bis in Idem., aspectos que a entender de la empresa demandante ameritarían dejar sin efecto la resolución impugnada.

Análisis y fundamentos legales

1. Análisis de los puntos 1, 2 y parte del punto 4

Entre los argumentos principales sobre estos puntos de la demanda, BBVA Previsión sostiene y rechaza enfáticamente los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPNPSF/URJ-SIREFI Nº 028/2017, toda vez que la misma, a entender de la administradora, aplica el régimen sancionatorio previsto en el Decreto Supremo Nº 24469, que fue creado única y exclusivamente para reglamentar la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, a cuyo efecto, manifiesta que no puede ser aplicado para temas y cuestiones relacionados o establecidos en otra norma jurídica, como lo es la nueva Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que no contempla un régimen de sanciones, porque en su criterio, la Ley de Pensiones Nº 1732 (año 1996) que estableció el Seguro Social Obligatorio y, la Ley de Pensiones Nº 065 (año 2010) que establece el Sistema Integral de Pensiones; son cuerpos normativos diferentes y contrarios entre sí, aquejando con ello, inseguridad jurídica, violación del nuevo modelo de Estado Constitucional, incongruencia y falta de motivación y fundamentación de la resolución impugnada, aspectos que violentarían y vulnerarían los principios de debido proceso, garantía de legalidad, el principio de tipicidad y legalidad, basando su fundamentación en las Sentencias Constitucionales; SC 0223/2010-R de 31 de mayo, SC 1053/2010-R, SC 70/2010-R de 3 de mayo.

Bajo los conceptos demandados en este punto, corresponde precisar que, la Ley Nº 065, en su artículo 177°, señala específicamente que: "Artículo 177. (CONTINUIDAD DE SERVICIOS). Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, debiendo tomar en cuenta lo siguiente: I. Continuar con la recaudación de las contribuciones del Seguro Social Obligatorio de largo plazo de los Afiliados Dependientes e Independientes, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones. II. A partir del mes siguiente de promulgada la presente Ley iniciar la recaudación de las Contribuciones del Sistema Integral de Pensiones y del Aporte Nacional Solidario del Asegurado Dependiente. III. Cobrar las contribuciones en mora del Seguro Social Obligatorio de largo plazo. IV. Continuar con la otorgación de las prestaciones, pagos y beneficios del Seguro Social Obligatorio de largo plazo a los Afiliados Dependientes e Independientes, cuando corresponda. V. Otorgar las prestaciones, pagos y beneficios del Sistema Integral de Pensiones de conformidad a lo establecido en la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias, a partir de la emisión de la

reglamentación respectiva. VI. Transitoriamente, la recaudación del Aporte Solidario del Asegurado, el Aporte Patronal Solidario y el Aporte Nacional Solidario del Asegurado Dependiente deberán ser registradas y acreditadas en la Cuenta Básica Previsional administrada por las Administradoras de Fondos de Pensiones. VII. Las prestaciones por Riesgo Profesional de los asegurados al Sistema de Reparto, a excepción del componente concesional, continuarán siendo pagadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo. VIII. Las Administradoras de Fondos de Pensiones se encuentran autorizadas a cobrar las Comisiones o Comisión, conforme a lo siguiente: a) La Comisión por servicio de Afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones. b) Las Comisiones por servicio de administración de portafolio, por pago de pensiones y la Comisión del Sistema Integral de Pensiones, hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo. El porcentaje de las comisiones será el mismo que las Administradoras de Fondos de Pensiones percibían hasta antes de la fecha de promulgación de la presente Ley. La Comisión del Sistema Integral de Pensiones será la determinada en la presente Ley. Las Administradoras durante el periodo de transición podrán deducir los costos de transacciones y de la custodia de los Fondos de Pensiones administrados." (sic)(El resaltado y subrayado nos pertenece).

Nótese que el señalado art. 177 de la Ley N° 065, prevé que todas las obligaciones determinadas mediante contrato de obligaciones prestación de servicios suscritos en el marco de la Ley N° 1732, con el Estado Boliviano y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, conforme lo prevén los arts. 175 y 176 de la misma ley, respeto a la transferencia de información y datos, previa no objeción de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y la transferencia del Fondo de Capitalización Individual, actividades sujetas a un periodo de transición durante el cual, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo; al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el término del periodo de transición, proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, efectos por los cuales y considerando principalmente que lo que trata la norma es velar por la continuidad del servicio público prestado por las Administradoras de Fondos de Pensiones, suscritos en los contratos públicos de servicios.

En dicha previsión, el art. 177 estableció la continuidad de la prestación de los servicios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, en el contexto normativo de la Ley Nº 1732, decretos supremos y toda la normativa regulatoria reglamentaria y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones.

Consecuentemente, resulta pertinente considerar que los contratos de prestación de servicios suscritos entre las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, entre ellas el contrato de BBVA Previsión AFP S.A., se encuentran plenamente vigentes en cuanto a sus derechos y paralelamente obligaciones, entre las cuales emerge el deber de dar cumplimiento a la norma prevista en el art. 177 de la Ley N° 065, que prevé la continuidad de todas las obligaciones determinadas mediante contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones

(1996), decretos supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la nueva Ley del Sistema Integral de Pensiones N° 065 (2010), y disposiciones reglamentarias.

Sin embargo, del señalado deber de las AFP, resulta necesario precisar que el art. 198 de la Ley N° 065 del Sistema Integral de Pensiones establece: "(Derogaciones y abrogaciones) I. Se abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley. II. Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, así como las siguientes disposiciones de la Ley N° 1883, de 25 de junio de 1998, de Seguros: a) El último párrafo del Artículo 36. b) El segundo párrafo del Artículo 6"; a cuyo tenor resulta preciso hacer notar, que es la propia Ley del Sistema Integral de Pensiones N° 065, que a través de su art. 198, establece de forma expresa la abrogación de la anterior Ley de Pensiones N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, y todas las disposiciones contrarias a la Ley N° 065; asimismo deroga todas las disposiciones contrarias a la Ley N° 065, así como a) El último párrafo del art. 36. b) El segundo párrafo del art.6.

Ahora bien, retornando al ya analizado art. 177 de la Ley N° 065, relativo a la continuidad de servicios, resulta preciso destacar que el mandato normativo establece que, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, decretos supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley N° 065 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, lo que significa que es la propia nueva Ley de Pensiones N° 065, que establece normativamente a través de ley formal, la concurrencia normativa parcial de los dos sistemas, en todas las obligaciones determinadas mediante contrato de prestación de servicios a las AFP con el Estado Boliviano; es decir, la aplicación de decretos supremos y normativa regulatoria reglamentaria, de la Ley N° 1732, no contraria a la Ley N° 065, así como lo dispuesto en dicha ley -N° 065- y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, en todas las obligaciones determinadas mediante contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano, quedando de esta forma evidenciado, que es la propia Ley del Sistema Integral de Pensiones N° 065, que establece en forma expresa la aplicación concurrente de la Ley N° 065 y su sistema normativo regulatorio reglamentario, concurrentemente con los decretos supremos y normativa regulatoria reglamentaria de la abrogada Ley N° 1732, si así fuese necesario.

Quedando evidenciado, que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar observando todos los derechos y las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, celebrado con el Estado Boliviano, en el marco de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y su sistema normativo regulatorio reglamentario concurrentemente, si fuese necesario, con los decretos supremos y normativa regulatoria reglamentaria de la abrogada Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, y consecuentemente sujetarse a la señalada normativa regulatoria en todo lo que hubiere a lugar, y en el caso del procesamiento a las administradoras reguladas, en caso de corresponder su procesamiento -de las AFP-, normativa reglamentaria no abrogada expresamente, entre la que se encuentra el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

Por otra parte, BBVA Previsión, reprocha la aplicación del Régimen Sancionatorio aprobado mediante D.S. N° 24469 de 17 de enero de 1997, en el procedimiento sancionador instaurado en su contra, norma que ha sido habilitada en su

aplicación por los arts. 177 y 198 de la Ley N° 065, régimen que evidentemente forma parte de la normativa regulatoria reglamentaria de la abrogada Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, no contraria a la Ley N°065, toda vez que la nueva Ley de Pensiones N° 065, no cuenta con un régimen sancionatorio propio para temas de procesos coactivos a la seguridad social, aplicándose consecuentemente por mandato de la ley, para casos como el de análisis, expresamente el art. 177 de la propia Ley N° 065, consecuentemente se aplicará el régimen sancionatorio previsto por el D.S. N° 24469, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas por ley a la Gestora Pública de la Seguridad Social de largo plazo, mientras éste vigente el citado periodo de transición previsto por el art. 177 de la ley N° 065, no precisándose desde una óptica de legalidad de un nuevo régimen sancionatorio, para casos como el presente, mientras éste vigente la transición señalada por la Ley N° 065.

Asimismo, toda vez que es el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, en su art. 21 establece: "En el marco del parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo Nº 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva", tenor normativo aclarativo que obedece a que, en fecha anterior, por Decreto Supremo Nº 26400 de 17 de noviembre de 2001, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo Nº 24469 pretendió dejarlo sin efecto, -Sentencia Constitucional 0030/2014 S2 de 10 de octubre de 2014-, contándose que la norma que implementó su validez -Decreto Supremo 27324-, le otorga plena vigencia y consecuentemente, también la del régimen sancionatorio, adecuadamente aplicado e infundadamente observado.

Es cierto y evidente que la Autoridad de Pensiones y Seguros en estricto cumplimiento a sus atribuciones previstas en el art. 197 de la Ley Integral de Pensiones N° 065, ha emitido el 19 de abril de 2017, la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/ N° 474/2017, norma que reglamenta la parte correspondiente a inversiones, norma que de manera alguna tiene incidencia en los efectos de aplicación del art. 177 de la Ley N° 065, no siendo tampoco contraria a esta, argumento que de manera alguna invalida la aplicación de norma expresa -art. 177 de la Ley N° 065-.

Asimismo, es evidente que la antigua Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, guarda diferencias que la separan de la nueva Ley Integral de Pensiones N° 065; sin embargo de ello, dichas diferencias no son argumento válido para determinar la no aplicación del Decreto Supremo Nº 24469, en el presente proceso contencioso, mientras esté vigente el art. 177 de la Ley del Sistema Integral de Pensiones N° 065, que otorga vigencia ultractiva a normativa reglamentaria de la Ley N° 1732, de la cual forma parte el señalado Decreto Supremo Nº 24469, mientras esté vigente el periodo de transición previsto por la misma norma.

Consecuentemente, habiéndose observado la legalidad formal y aplicabilidad del régimen sancionatorio establecido mediante Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, que a entender de BBVA Previsión, habría sido creado única y exclusivamente, para reglamentar la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, no pudiendo bajo esa óptica ser aplicado para temas y cuestiones de la nueva Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, aquejando de ello inseguridad jurídica y violación del nuevo modelo de Estado Constitucional, e incongruencia y falta de motivación y fundamentación de la

resolución impugnada, argumentos que no condicen con la violación y vulneración de los principios de debido proceso, garantía de legalidad, el principio de tipicidad y legalidad acusados, conforme a los fundamentos expuestos.

2. Análisis de los puntos 3, 4.

En los puntos 3 y 4 de la demanda, BBVA Previsión, advierte que en la Resolución Sancionatoria APS/DJ/DPC/N° 1405/2016, se le ha sancionado, en prácticamente todos los cargos -a excepción del cargo 13- por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 que dispone: "v. Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.", argumentando que todo el proceso sancionatorio iniciado en contra de BBVA Previsión, carece de basamento legal, y que la resolución jerárquica impugnada omitió dar respuesta al cuestionamiento legal planteado por BBVA Previsión, ante cuyo cuestionamiento, el análisis en el presente punto se circunscribe a los siguientes acápites: 3.) Carencia de basamento legal de la resolución impugnada; con relación al modelo de diligencia de buen padre de familia; y su inaplicabilidad; y la violación del principio de taxatividad. 4.) Incongruencia, falta de motivación y fundamentación de la resolución impugnada, referente a la Falta de motivación y fundamentación respecto a la diligencia de buen padre de familia.

De revisión de antecedentes administrativos, concretamente del recurso jerárquico presentado por BBVA Previsión, cursante de fs. 1367 a 1425 (foliado en la parte superior), del anexo 2 de antecedentes administrativos, se advierte la ausencia de argumentación alguna respecto a los puntos 3, 4 y 7 de la demanda; ausencia de argumentación sobre estos acápites, que impidió que dichos argumentos sean parte del debate en la argumentación de la Autoridad jerárquica -resolución jerárquica-; no pudiendo dejarse de considerar que, el proceso contencioso administrativo previsto en los arts. 778 a 781 del Código de Procedimiento Civil (1975) y lo dispuesto por la Ley Nº 620 art. 2. 2, y tomando en cuenta que el proceso contencioso administrativo es un juicio de puro derecho dirigido a verificar la correcta aplicación de la ley en los actos y resoluciones de la administración; en el caso presente, la verificación de la correcta aplicación de la ley, en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2017 de 30 de mayo, emitida por Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ante cuya ausencia de argumentación sobre estos puntos ahora demandados por parte de BBVA Previsión, y consiguiente ausencia de argumentación y pronunciamiento de la resolución jerárquica impugnada, impide efectuar a ésta Sala, verificación alguna de la aplicación de ley o norma no acusada; ausencia que inhibe a éste Tribunal pronunciamiento alguno sobre estos puntos de la demanda.

Respecto a la alegación y argumentación sobre los principios de la constitución Política del Estado y la acusada violación del principio de tipicidad como elemento esencial del principio de legalidad en el ámbito de la potestad administrativa sancionatoria, la empresa demandante argumenta que; al aplicar la APS la infracción prevista en el art. 149 inciso v) de la Ley de Pensiones N° 065, norma que dispone: "v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.", se deja en un estado de zozobra a la AFP, pues la autoridad reguladora está determinando a su libre albedrió qué casos específicos no van de acuerdo al actuar de la diligencia de un buen padre de familia, sin señalar cual es el marco de conducta de la diligencia de un buen padre de familia.

En ese contexto, resulta necesario considerar que la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002, rige para la administración pública y los sistemas de regulación SIRESE, SIREFI y SIRENARE (hoy a cargo de la propia administración pública); que el artículo 80 de dicha norma, prevé en su parágrafo II, que los procedimientos sancionadores que se establezcan para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la administración pública, comprendidos en el artículo 2 de esa ley, deberán considerar inexcusablemente las sucesivas etapas de iniciación, tramitación y terminación previstas por la indicada Ley de Procedimiento Administrativo y que respecto de ellos, el procedimiento sancionador contenido en esa ley, tendrá en todo caso, carácter supletorio, esto es, aplicable ante la ausencia de norma expresa y especial.

En ese sentido, la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 (LPA), recoge el principio de tipicidad de las infracciones y las sanciones administrativas; la tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, y del principio de legalidad que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullun crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal del principio de legalidad como integrante del debido proceso, del cual se deriva el principio de tipicidad (SC 0498/2011-R de 25 de abril); asimismo, la SC 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, establece: "El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: a) al juez natural, b) legalidad formal, c) tipicidad, d) equidad, y, e) defensa irrestricta (…)"

En ese contexto normativo, doctrinal y jurisprudencial, se debe considerar que la tipificación en materia sancionatoria, no es una mera formalidad de la cual pueda o deba prescindirse, como excusa de salvaguarda del bien jurídico de la justicia, pues la correcta tipificación, garantiza la efectivización de los derechos y garantías fundamentales que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, bajo éste entendido, el artículo 73 de la Ley N° 2341, norma que establece la formalidad legal de la tipificación establece que son infracciones administrativas, las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias; dándose cumplimiento a la legalidad formal en el caso de autos, en la normativa prevista en la Ley del Sistema Integral de Pensiones N° 065, art. 149 inc. v.) respecto a la diligencia necesaria que debe observar BBVA previsión, como buen padre de familia, para la conclusión de los procesos coactivos seguidos en la vía jurisdiccional, siendo esta la norma legal-formal que dio lugar a una sanción; es decir el incumplimiento u omisión a un deber que debió cumplir la AFP, aquella expresamente definida en una ley -legalidad formal-; es decir, en el art. 149 inc. v.) de la Ley de Pensiones N° 065, y una vez comprobados dichos incumplimientos por el ente regulador APS, conforme a lo establecido en el artículo 4 incs. c, d y f ) de la Ley 2341, dichas infracciones fueron sancionadas con multa en todos los casos.

Por otra parte, se debe tomar en cuenta, que el proceso administrativo reconoce el actuar procesal de las partes, que son las personas físicas o morales que intervienen en el proceso propiamente dicho y sobre las cuales gravitan las consecuencias de todos los aspectos del proceso, desde el inicio hasta la conclusión definitiva, lo cual fue correctamente analizado por la instancia jerárquica, no existiendo consecuentemente la acusada vulneración al principio de tipicidad y menos de legalidad formal.

3. Al punto 5

BBVA Previsión acusa incongruencia y violación del principio de proporcionalidad, e incongruencia en la sanción, toda vez que por las mismas supuestas infracciones que se le acusa, se sanciona con $U$ 1.500 por cada cargo, siendo que "anteriormente" tal infracción era sancionada con $U$ 1.000, preguntándose, si ya subió el salario mínimo nacional o subió la canasta familiar o disminuyo el valor adquisitivo de tal o cual cuantía, dando por entendido que ante iguales infracciones deberían ser iguales sanciones, aspecto que manifiesta, violenta el principio de proporcionalidad, no existiendo proporcionalidad en cuanto a las sanciones del regulador, señala que esta clase de desproporcionalidad e incongruencia hace que los actos de cualquier autoridad sean ilegítimos.

En el contexto de los argumentos esgrimidos por la empresa demandante, el principio de proporcionalidad, en materia sancionatoria, supone una relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, lo cual viene a materializar tanto el derecho constitucional de igualdad ante la ley, en cuanto, aquella garantía que encauza la protección de los derechos en un procedimiento que respete el debido proceso.

De revisión del Decreto Supremo N° 24469, concretamente su art. 291, se constata que el régimen sancionatorio por infracciones al marco regulatorio de pensiones, determinó sanciones pecuniarias, estableciendo una gradación de cuantías, según parámetros mínimos y máximos, que dependen de la gravedad de la infracción, y no así infracciones tasadas en montos fijos; estableciendo: a) Infracción calificada como gravedad máxima, de diez mil uno (10.001) a cien mil (100.000) dólares estadounidenses. b) Infracción calificada como gravedad media, de cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses. c) Infracción calificada como gravedad leve, hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses. d) Infracción calificada como gravedad levísima, no sujeta a multa pecuniaria.

Bajo estos parámetros normativos sancionatorios, que no prevén reglas y criterios que la autoridad administrativa deba considerar al momento de aplicar y concretar la sanción atribuida al administrado; la autoridad administrativa, ésta en la alternativa de graduar proporcionalmente las sanciones previstas en el marco normativo señalado, presuponiéndose la existencia de un margen de decisión inmerso en el principio de discrecionalidad que opere la imposición, siendo preciso considerar, que la facultad administrativa a la hora de imponer las sanciones, está sometida a los límites generales propios del ejercicio de la atribución y en particular a la atención de las circunstancias del caso concreto y de sus relaciones con las tipificaciones normativas del caso; toda vez que la circunstancialidad de los elementos facticos del caso, es el complemento imprescindible de la proporcionalidad de la sanción, ya que cuando la ley no atribuye automáticamente una sanción concreta y tasada a una infracción, se pone en marcha la facultad discrecional de la Administración para la imposición de la sanción.

BBVA Previsión objeta la aplicación de los montos de las multas aplicadas como emergencia de los cargos imputados a través de la Resolución Administrativa N° 1405/2016 de 30 de septiembre, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), en la cual se aplicó la sanción de $U$ 1.500.- por cada cargo imputado; señalando que, en la aplicación de "otras sanciones" por cargos similares, impuestos por dicha Autoridad en contra de BBVA Previsión, a través de las Resoluciones Administrativas Nos. 874/2014, 372/2016, 1295/2016; y en la Resolución Administrativa

N° 316/2015, impuesta a FUTURO de Bolivia S.A. AFP., se aplicó la mula de $U$ 1.000.- por cada cargo imputado.

De revisión de actuados administrativos se advierte que la Resolución Administrativa Sancionatoria N° 1405/2016 de 30 de septiembre, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), de fs. 398 a 550 (cuerpos 2 y 3 de obrados) estableció detalladamente las circunstancias y el desarrollo de cada uno de los procesos coactivos seguidos por esa AFP, evidenciando asimismo, que estableció las circunstancias fácticas de cada uno de los cargos, como ser, la falta de cuidado y diligencia en la tramitación oportuna de las causas, el retraso en la aplicación de medidas precautorias ordenadas por la autoridad judicial, así como en la gestión de citación a las empresas coactivadas, con la demanda y la sentencia, retrasos objetivos y cuantificables, que la Autoridad administrativa estableció como causales para la interrupción en los procesos coactivos de la Seguridad Social y postergación de los efectos que persiguen los mismos, ocasionando que la administradora no logre recuperar oportunamente las contribuciones en mora y que los asegurados no puedan acceder a una prestación o beneficio que otorga el Sistema Integral de Pensiones, determinando el actuar negligente de BBVA Previsión.

En ese sentido, se evidencia que la Autoridad administrativa, estableciendo las circunstancias fácticas de cada uno de los cargos imputados al caso concreto y su relación con la tipificación normativa prevista en el inc. v), art. 149 de la Ley N°065, en el caso de los cargos Nos.1, 2, 3, 8, 11, 14, 15 y 17; al inc. v), art. 149, con relación al parágrafo I del art. 111, ambos de la Ley N°065, en el caso de los cargos Nos. 5, 7, 9, 16 y 18; y al inc. v), art. 149 con relación al parágrafo II del art. 111, ambos de la Ley N°065, en el caso de los cargos Nos. 10 y 12; estableciendo las sanciones congruentes y pertinentes del caso, efectuando una graduación proporcional de las sanciones previstas en el marco normativo señalado, y en su cumplimiento, haciendo uso del principio de discrecional que presupone la existencia de un margen de decisión que accione la imposición, aspectos que han sido adecuadamente compulsados motivados y fundamentados por la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°028/2017 de 30 de mayo, no evidenciándose consecuentemente la incongruencia y violación al principio de proporcionalidad e incongruencia de la sanción, acusado por BBVA Previsión, en este punto de su demanda.

Con relación a la violación del principio de congruencia de la Resolución Administrativa Sancionatoria N° 1405/2016 de 30 de septiembre y los fundamentos de la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2017 de 30 de mayo, acusada por BBVA Previsión, tomando en cuenta el entendimiento descrito supra y de la compulsa de los antecedentes administrativos y administrativos impugnatorios, se concluye que la resoluciones emitida por el ente regulador -Resolución Administrativa Sancionatoria N° 1405/2016-, ha sido debidamente fundamentada, no existiendo contradicción en sus fundamentos, siendo congruentes entre lo establecido por la norma aplicable al caso, la sanción aplicada y lo resuelto, respetando en todo momento el debido proceso, por cuanto la parte hizo uso de los recursos que le faculta la ley; asimismo se evidencia que la Autoridad administrativa impugnatoria, ha realizado un análisis minucioso tanto técnico como jurídico antes de determinar los hechos constitutivos que hacen a la imposición de las sanciones, existiendo congruencia en éstos, no evidenciándose las violaciones acusadas por la empresa demandante.

4. Al punto 6

Cargos Nos. 1, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17 y 18

En forma reiterativa y redundante, BBVA Previsión, reproduce argumentación respecto a los procesos coactivos de la seguridad social, seguido en contra de Esteban Rodrigo Farfán Miranda-Constructora Nubro S.A.; procesos coactivos de la seguridad social seguidos en contra de Exatec Ltda.; proceso coactivo de la seguridad social seguido en contra de Cooperativa de Servicio Publico Pampa de la Isla Ltda.; proceso coactivo de la seguridad social seguido en contra de PGA Automatización SRL.

Sobre estos cargos, BBVA Previsión realiza en esta instancia de contención, argumentación centrada en objetar el fundamento de la Resolución Administrativa Sancionatoria N° 1405/2016 de 30 de septiembre y los fundamentos de la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2017 de 30 de mayo, que basó su fundamentación en base a la infracción del art. 149 inc. v) de la Ley del Sistema Integral de Pensiones N° 065, que le compele a prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, objetando en todos estos cargos, lo que la empresa demandante denomina en instancia de demanda contenciosa, modelo de "diligencia de un buen padre de familia", que conforme se motivó y fundamento en el punto 2 de la presente decisión, señalada obligación de cuidado y diligencia, que no fue objeto de debate en la instancia impugnatoria administrativa, razón por la que este Tribunal no puede aperturar su competencia, a riesgo de incurrir en violación al debido proceso, respecto a la igualdad de las partes y no incurrir en incongruencias procesales que invaliden su decisión.

Consecuentemente, este Tribunal se remite respecto a éste acápite, a la motivación y fundamentación expresada en el punto 2., del presente análisis.

Cargo N° 3 y 6

Argumento Cargo 3

En relación al proceso coactivo de la seguridad social, seguido contra la Empresa Agropecuaria Sogima SRL., señala que en éste proceso se acusa de inactividad procesal y que la resolución impugnada tuvo un tiempo de 490 días de inactividad; manifiesta que, los argumentos de la AFP descansan en el hecho que el proceso únicamente continuaba vigente por cobro de honorarios profesionales de los abogados y la obligación principal del proceso ya habría sido cancelada, situación que es consentida y aceptada por la Resolución Impugnada (pag. 129 de 146), sin embargo la resolución señala: "Asimismo, se aclara que no por el hecho de haberse cancelado la obligación perseguida, esta justifica el incumplimiento de lo establecido a la normativa de pensiones, siendo evidente la inactividad procesal por parte de la recurrente..."

Manifiesta que uno de los más efusivos fundamentos de la resolución impugnada era que se habría dejado sin los aportes a los asegurados por no cobrar las contribuciones y que éstos se podrían ver afectados; sin embargo, se demostró la cancelación total de la obligación con anterioridad y que en ningún momento estarían en riesgos los derechos de los asegurados. Señala que conforme al art. 286 del D.S. N° 24469, debería haber sido calificada la conducta del regulado como levísima, tal y conforme la AFP reclamo en su oportunidad, señalando que; cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para los fondos, para las AFP, y que la conducta de la AFP debió haber sido calificada como gravedad levísima.

Argumento cargo 6

Con relación al proceso coactivo de la seguridad social, seguido contra Cooperativa de servicio Público Pampa de la Isla Ltda., manifiesta que, en el cargo 6 se acusaron tres imputaciones por inactividad procesal dentro caso: Primero, desde el 27 de agosto de 2012 al 14 de marzo de 2013. Segundo, desde el 15 de marzo de 2013 al 12 de noviembre de 2013. Tercero, desde el 12 de noviembre de 2013 al 26 de mayo de 2014.

Alude que, el primero y segundo fueron desestimados, quedando vigente solo el tercero de 12 de noviembre de 2013 al 26 de mayo de 2014; sin embargo, pese a que BBVA Previsión prueba su inocencia en dos de las imputaciones acusadas, la sanción sigue siendo la misma, hecho que demuestra la falta de valoración en las relaciones fácticas del caso, pues el regulador por las tres imputaciones sanciono al regulado con $u$. 1.500, durante el proceso sancionador y una vez probada su inocencia en 2 de los 3 cargos, para el regulador, ello es indiferente, pues a pesar de ello, de todos modos, se habría infringido la norma; argumenta que el regulador debió haber aplicado la infracción leve.

Normativa aplicable

Así expuestos los argumentos sobre estos puntos, resulta preciso recordar que el art. 149 inciso v) de la Ley de Pensiones N° 065, materia sobre la cual deriva el cargo y la sanción aplicada por el regulador, dispone: "v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.", siendo el presupuesto legal de la norma la prestación de todos los servicios por parte de la administradora con diligencia, prontitud, eficiencia, pero además con el cuidado exigible a un buen padre de familia, todo en razón de ser la AFP, es Administradora de patrimonio de terceros; asimismo, nótese que la norma no establece ni menos prevé distinción alguna y menos excluye parte o alguno de los servicios que presta la Administradora en la administración del patrimonio ajeno de los beneficiarios, siendo consiguientemente la prestación del servicio, para todos y cada uno de aquellos servicios que presta la Administradora, sin exclusión alguna, consecuentemente prestar el servicio y no dar cumplimiento a la totalidad de éste, con la diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, se subsume en el incumplimiento de la obligación.

En ese contexto, en el caso del cargo 3, dadas las circunstancias fácticas sobre las cuales se pretende el levantamiento de la sanción, y toda vez que el proceso continuaba vigente por cobro de honorarios profesionales de los abogados, habiendo el regulador detectado dicha inactividad procesal posterior al cobro de los adeudos, por 490 días de inactividad del proceso, dicho retraso se subsume en el incumplimiento de la obligación prevista en el art. 149 inciso v) de la Ley Integral de Pensiones N° 065, siendo irrelevante para la norma, que la obligación principal del proceso hubiese sido cancelada, al no haberse agotado el cumplimiento del servicio con la conclusión de la causa; resaltándose asimismo que, durante la sustanciación del proceso, no se demostró la alegada inexistencia de daño económico a los fondos, invocada por la AFP.

En el caso del cargo 6, la problemática traída, muestra que se pretende la disminución de la sanción y su levantamiento al constatarse que se acusaron tres imputaciones por inactividad procesal dentro del caso, estableciéndose que, evidentemente tanto la primera inactividad como la segunda fueron desestimadas, quedando vigente solamente el cargo por la tercera inactividad procesal; es decir, la inactividad del proceso del 12 de noviembre de 2013 al 26 de mayo de 2014; aspecto que no mereció la disminución de

la sanción por el regulador, advirtiéndose que dicho retraso no condice con la exigencia prevista en el art. 149 inciso v) de la Ley Integral de Pensiones N° 065, no siendo relevante para la norma, que dos de las inactividades procesales hubiesen sido desestimadas, pues la subsistencia de una de las inactividades procesales por 195 días, muestra el incumplimiento del servicio con la conclusión de la causa, toda vez que, dicho retraso evidencia el no cumplimiento de la obligación prevista en el art. 149. v) de la Ley N° 065, al no agotarse el desarrollo del proceso, y consiguientemente constarse el incumplimiento del servicio.

Consecuentemente, este Tribunal advierte que la instancia administrativa de control y fiscalización, así como las instancias impugnatorias administrativas, actuaron en el marco de derecho, no advirtiéndose los errores acusado por BBVA Previsión, sobre los cargos 3 y 6.

5. Al punto 7

Respecto a la objeción sobre la violación del principio Non Bis In Idem, de revisión de actuados administrativos, específicamente el recurso jerárquico presentado por BBVA Previsión, cursante de fs. 1367 a 1425 (foliado en la parte superior), del anexo 2 de antecedentes administrativos, advirtiéndose, la ausencia de argumentación y fundamentación respecto a la alegada violación del señalado principio procesal, ausencia que impidió que dicho argumento, no sea parte del debate procesal en la argumentación de la Autoridad jerárquica, en la emisión de la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2017 de 30 de mayo, ahora impugnada; no pudiendo dejarse de considerar, conforme ya se expresó en el presente análisis, que el proceso contencioso administrativo previsto en los arts. 778 a 781 del Código de Procedimiento Civil (1975) y lo dispuesto por la Ley Nº 620 art. 2. 2, es un juicio de naturaleza de puro derecho dirigido a verificar la correcta aplicación de la ley en los actos y resoluciones de la administración, en el caso presente, la verificación de la correcta aplicación de la ley en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2017 de 30 de mayo, emitida por Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ausencia de argumentación y fundamentación sobre estos puntos ahora demandados por parte de BBVA Previsión, y consiguientemente no consideración de argumentación y pronunciamiento de la resolución jerárquica impugnada, que no permite efectuar ninguna verificación de la aplicación de ley o norma no acusada; ausencia que inhibe a éste Tribunal pronunciamiento alguno sobre éste punto de la demanda.

Por lo razonado, se concluye que la demanda Contenciosa Administrativa formulada por la empresa Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A., a través de sus apoderados Juan Gerardo Arce Lema, Francisco Javier Rakela Kordez, Eduardo Jaime Urriolagoitia Rodo y Marco Antonio Dávalos Parada, impugnando la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2017 de 30 de mayo, emitida por el señor Ministro de la Cartera de Estado de Economía y Finanzas Públicas, deviene en improbada, al no haberse demostrado que la resolución impugnada contenga las vulneraciones y violaciones acusadas.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el arts. 778 y 780 del CPC, art. 2-2 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, administrando justicia en única instancia, a nombre de la ley y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda Contenciosa Administrativa de fs. 320 a 362, complementada a fs. 368-368 vta., interpuesta por la empresa Previsión BBVA

Administradora de Fondos de Pensiones S.A., a través de sus apoderados Juan Gerardo Arce Lema, Francisco Javier Rakela Kordez, Eduardo Jaime Urriolagoitia Rodo y Marco Antonio Dávalos Parada, consiguientemente se mantiene firme y subsistente la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2017 de 30 de mayo, emitida por el señor Ministro de la Cartera de Estado de Economía y Finanzas Públicas, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Procédase a la devolución de antecedentes administrativos remitidos a éste Tribunal por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de abril de 2019.

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

# 38

**Gerencia Distrital La Paz I-Servicio de Impuestos Nacionales c Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 18 a 22 y vta., interpuesta por Iván Arancibia Zegarra, Gerente Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0712/2016 de 27 de junio de fs. 3 a 14 y vta.; el Auto de admisión de fs. 25; la contestación a la demanda de fs. 46 a 53; el Decreto de autos para sentencia de fs. 91; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

El 7, 12 y 17 de marzo de 2004, la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (en adelante SIN) notificó mediante edictos (fs. 44 a 46 de los Antecedentes Administrativos-AA) a Luisa Sonia Gutiérrez Gutiérrez (en adelante la contribuyente), con la Resolución Determinativa Nº 58 de 27 de enero de 2004 (fs. 23 a 26 AA), emitida dentro del Operativo Nº 73 de 22 de septiembre de 2003, determinando deuda tributaria de Bs6.592.- por concepto de tributos omitidos, mantenimiento de valor e intereses moratorios del Impuesto al Valor Agregado (en adelante IVA) e Impuesto a las Transacciones

(en adelante IT), ambos del período fiscal mayo/2000; asimismo, impuso la multa de Bs4.247.- equivalentes al 100% sobre el gravamen omitido actualizado, por omisión en la declaración y pago correcto.

El 28 de noviembre, 4 y 10 de diciembre de 2004, el SIN notificó mediante edictos (fs. 51 a 52 AA) a la contribuyente con el Pliego de Cargo (en adelante PC) Nº 94/04 de 20 de julio de 2004 (fs. 47 AA), emplazando a cancelar el adeudo tributario al tercer día de su notificación.

A partir de la notificación el con PC Nº 94/04, el SIN realizó actuaciones tendientes al cobro del adeudo tributario.

El 15 de diciembre de 2015, el SIN notificó personalmente (fs. 183 vta. AA) a la contribuyente con el Auto Administrativo Nº 163/2015 de 27 de noviembre (fs. 180 a 183 AA), rechazando la solicitud de prescripción presentada por la contribuyente.

Contra el Auto Administrativo Nº 163/2015, la contribuyente interpuso recurso de alzada, emitiendo la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz (en adelante ARIT), la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0295/2016 de 11 de abril (fs. 73 a 86 y vta. Antecedentes de Etapa Recursiva-ER), revocando totalmente el acto administrativo impugnado y dejando sin efecto legal la facultad de cobro coactivo del SIN, declarando la prescripción de la facultad de cobro coactivo.

Contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0295/2016, el SIN interpuso recurso jerárquico, emitiendo la Autoridad de Impugnación Tributaria General (en adelante AGIT), la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0712/2016 de 27 de junio (fs. 113 a 124 y vta. ER), confirmando la resolución impugnada, dejando sin efecto el Auto Administrativo Nº 163/2015 y declarando prescrita la facultad de cobro coactivo del IVA e IT período fiscal mayo/2000 contenidos en el PC Nº 94/04.

El 29 de septiembre de 2016, el SIN interpuso demanda contencioso administrativa (fs. 18 a 22 y vta.) contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0712/2016.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN:

Demanda.

1) Efectuando la relación de hechos, asevera que la AGIT realizó erróneamente el cómputo del reinicio de la prescripción desde el día siguiente al que se interrumpió la prescripción, cuando corresponde reiniciar el cómputo desde el 1ro de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo la interrupción, razonamiento apoyado por las Sentencias de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia Nº 495/2013 de 26 de noviembre, Nº 97/2014 de 6 de junio y Nº 010/2014 de 27 de marzo.

2) Seguidamente, cita las acciones tendientes al cobro coactivo de la deuda tributaria, realizadas en las gestiones 2005, 2006, 2011 y 2015, para señalar que no existió inactividad del SIN y que se interrumpió el plazo de prescripción previsto por ley, para exigir el pago de tributos.

Petitorio.

Solicita se declare probada la demanda contenciosa administrativa, revocando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0712/2016 y en consecuencia, confirmar el

Auto Administrativo Nº 0042/2014, manteniendo firme y subsistente el Auto Administrativo Nº 163/2015.

Admisibilidad.

Mediante Auto de 30 de septiembre de 2016 cursante a fs. 25, se admitió la demanda contenciosa administrativa, de conformidad al art. 327 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 num. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose traslado al demandando y al tercero interesado mediante provisión citatoria a objeto de que asuman defensa.

Contestación.

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, por memorial cursante de fs. 46 a 53, respondió negativamente a la demanda contenciosa administrativa, alegando:

Aclara que el presente caso se encuentra en etapa de cobro coactivo, toda vez que la Resolución Determinativa Nº 58, no fue objeto de impugnación; en ese sentido, en base a los arts. 1492 y 1493 del Código Civil, aplicables en virtud de la analogía y subsidiariedad previstas en los arts. 6 y 7 de la Ley Nº 1340, señala que el SIN realizó acciones de cobro coactivo que finalizaron el 6 de marzo de 2006 con las Notas CITE: GDLP/DJTCC/UCC-3914/05 y CITE: GDLP/DJTCC/UCC-3916/05, por las cuales solicitó al Sub-Contralor de servicios legales de la entonces Contraloría General de la República y a la Administradora de Fondos de Pensiones, la No Solvencia Fiscal e información de aportes realizados a la cuenta de la contribuyente respectivamente, por lo que el plazo de prescripción en cobro coactivo se reinició el 7 de marzo de 2006 y concluyó el 7 de marzo de 2011; empero, volvió a realizar otras acciones de cobro a partir del 11 de octubre de 2011, cuando su facultad de cobro coactivo ya se encontraba prescrita.

Acudiendo a su Sistema de Doctrina Tributaria SIDOT V.3, cita la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1660/2015, que versa sobre la forma de cómputo del plazo de prescripción en ejecución tributaria cuando el mismo es interrumpido.

Finalmente, citando las Sentencias Nº 0228/2013 de 2 de julio, Nº 510/2013 de 27 de noviembre, Nº 396/2013 de 18 de septiembre emitidas por este Tribunal en su Sala Plena y la Sentencia Constitucional Nº 1606/2002-R emitida por el Tribunal Constitucional, concluye alegando que los argumentos de la demanda no son evidentes y carecen de sustento jurídico tributario; al contrario, afirma que la resolución impugnada fue emitida conforme a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al caso, ratificándose en el misma.

Petitorio.

Solicita que se declare IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el SIN; manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0712/2016.

Réplica y Dúplica.

De acuerdo a la diligencia de fs. 89, el SIN fue notificado con el decreto de 28 de junio de 2017, que dispuso correr en traslado la respuesta negativa a la demanda, a efectos de la réplica, no obstante, el SIN mediante memorial de fs. 90, renuncia de manera expresa a

la réplica, por lo que se emitió el decreto de 20 de febrero de 2018 de fs. 91, disponiéndose Autos para Sentencia.

Tercero interesado

Conforme a la diligencia de notificación de fs. 81, el tercero interesado fue notificado con el tenor íntegro de la provisión citatoria el 3 de noviembre de 2016; sin embargo, de acuerdo a los antecedentes, se advierte que no se apersonó, por lo que habiendo resguardado sus derechos, se prosigue conforme ley.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

La controversia radica en verificar si la AGIT realizó o no, una errónea aplicación de la normativa tributaria que reglamenta la forma del cómputo del plazo de prescripción y si en el caso existen causales que interrumpen el plazo de la prescripción en base a la normativa que rige la materia, para ratificar o revocar la declaratoria de estar prescrita la facultad de cobro coactivo del SIN.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala para la resolución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT. Luego de los trámites de ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa de conformidad a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

Doctrina aplicable al caso:

La Disposición Transitoria Primera del Código Tributario promulgado mediante la Ley Nº 2492, vigente desde el 2 de noviembre de 2003, (fecha de publicación del DS Nº 2352), prevé expresamente que los procesos administrativos o judiciales en trámite a la fecha de publicación de dicho Código, serán resueltos hasta su conclusión por las autoridades competentes conforme a las normas y procedimientos establecidos en las Leyes Nº 1340, Nº 1455, Nº 1990 y demás disposiciones complementarias.

En coherencia con lo anterior, el Reglamento al Código Tributario aprobado con Decreto Supremo Nº 27310, en su Disposición Transitoria Primera, señala que los procedimientos administrativos que estuvieran en trámite a la fecha de publicación de la Ley Nº 2492, deberán ser resueltos hasta su conclusión, conforme a las normas y procedimientos vigentes antes de dicha fecha: a) fiscalización y determinación de la obligación tributaria; b) procedimiento sancionatorio (sumario infraccional); c) control y cobro de autodeterminación; d) impugnación y, e) cobranza coactiva.

En autos, el hecho generador del IVA e IT se produjo en el período fiscal mayo de 2000, consiguientemente la norma aplicable al caso es la Ley Nº 1340, conforme establece la última parte de la disposición Transitoria Primera del DS Nº 27310 de 22 de noviembre de 2003, que dice:

“Las obligaciones tributarias cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la vigencia de la Ley N° 2492 se sujetarán a las disposiciones sobre prescripción

contempladas en la Ley N° 1340 de 28 de mayo de 1992 y la Ley N° 1990 de 28 de julio de 1999".

Así el art. 52 de la Ley Nº 1340, con relación a la institución de la prescripción tributaria, preceptúa que:

"La acción de la Administración Tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes, y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, prescribe a los cinco años." Sic.

En este contexto, la cuestión más importante en materia de prescripción, es determinar el momento a partir del cual debe computarse los plazos legales, es decir, la determinación precisa del inicio de ese momento, que viene exigido por el principio de seguridad jurídica, es así que el art. 53 de la citada ley, prevé que: "El término se contará desde el 1° de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador." (Sic.); Sin embargo, no establece los parámetros legales a fin de determinar el inicio del cómputo en la fase de ejecución coactiva.

Al respecto, las Sentencias Constitucionales Nº 1606/2002-R de 20 de diciembre y Nº 992/2005-R de 19 de agosto, en base a los arts. 6 y 7 de la Ley Nº 1340, consideraron pertinente la aplicación supletoria del régimen de la prescripción señalado en el Código Civil, que en sus arts. 1.492 (efecto extintivo de la prescripción), 1.493 (comienzo de la prescripción) y 1.497, (oportunidad de oponer la prescripción), tres únicas normas que se aplican en materia tributaria por analogía, respecto de la extinción de los derechos por prescripción, cuando el titular no ejerce durante el tiempo que la ley establece, las facultades que le corresponden (en el caso cinco (5) años); este término se computa desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo y que la prescripción se puede oponer en cualquier estado de la causa, inclusive en fase de ejecución coactiva, entendiéndose que ésta es una etapa más del procedimiento tributario y no una independiente del mismo.

Consiguientemente, la acción de la Administración Tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos prescribe a los cinco (5) años, término que transcurre ininterrumpidamente desde 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador o se produjo la interrupción de la prescripción. Para el caso de los tributos cuya determinación o liquidación es periódica, se entenderá que el hecho generador se produce al finalizar el periodo de pago respectivo.

Dicho término puede ser interrumpido o suspendido conforme a las previsiones del art. 54 de la Ley Nº 1340 que establece las siguientes tres causales:

"1) determinación del tributo por la Administración Tributaria o por el contribuyente, tomándose como fecha la de la notificación o de la presentación de la liquidación respectiva; 2) reconocimiento expreso de la obligación por parte del deudor y 3) pedido de prórroga u otras facilidades de pago".

Únicos supuestos legales regulados taxativamente por la ley, por ello, su aplicación es tasada y su interpretación debe ser restringida. "

En ese marco, interrumpida la prescripción comenzará a computarse nuevamente el término de un nuevo período a partir del 1º de enero del año calendario siguiente a aquel en

que se produjo la interrupción, conforme prevé la última parte del art. 54 de la Ley Nº 1340, que dice:

"Interrumpida la prescripción, comenzará a computarse nuevamente el término de un nuevo periodo a partir del 1º de enero del año calendario siguiente aquel en que se produjo la interrupción."

En base a la normativa desglosada y jurisprudencia citada, se concluye entonces, que en materia Tributaria, se prevén solo dos causas de interrupción de la prescripción, la primera atribuible exclusivamente a la Administración Tributaria, como es la notificación con la resolución determinativa o sancionatoria; y la segunda, expresamente a cargo del sujeto pasivo, cuando efectúa el reconocimiento expreso o tácito de la obligación tributaria, o cuando presenta ante la administración tributaria, solicitudes de prórroga o facilidades de pago, conforme ha reconocido este Tribunal en varias Sentencia de Sala Plena, cuando afirmó que: "…se permite aplicar por supletoriedad el régimen de la prescripción señalado por los arts. 1492, 1493 y 1497; sin embargo, la Ley 1340 en su art. 54, establece clara y taxativamente las causales de interrupción del término de la prescripción,… (Sic)".

Resolución del caso concreto:

En ese contexto normativo y jurisprudencial, se pasa a verificar si en el caso, las actuaciones del SIN tendientes al cobro coactivo de la deuda tributaria, interrumpieron oportunamente y conforme a normativa, el plazo de la prescripción que venía corriendo previsto para el efecto; y continuar ejerciendo su facultad de cobro.

En ese marco tenemos lo siguiente:

El 7, 12 y 17 de marzo de 2004, el SIN notificó mediante edictos (fs. 44, 45 y 46 AA) a la contribuyente con la Resolución Determinativa Nº 58 de 27 de enero de 2004 (fs. 23 a 26 AA), interrumpiéndose el plazo de prescripción previsto para ejercer la facultad de determinación conforme prevé el art. 54 núm. 1 de la Ley Nº 1340, comenzando a correr nuevamente la prescripción a partir del 1º de enero de 2005.

Posteriormente, el 28 de noviembre, 4 y 10 de diciembre de 2004, el SIN notificó mediante edictos (fs. 51 a 52 AA) a la contribuyente con el PC Nº 94/04 (fs. 47 AA), emplazando a cancelar el adeudo tributario al tercer día de su notificación.

Verificando estos antecedentes, se establece que el término de prescripción se interrumpió en la gestión 2004 por efecto de la determinación tributaria, iniciando así el plazo de la prescripción desde el 1ro de enero de 2005, venciendo el 1º de enero 2010 (cinco (5) años), término en el cual, específicamente en las gestiones 2005 y 2006, el SIN presentó Notas ante la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, a el Organismo Operativo de Tránsito, a la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz, a la entonces Contraloría General de la República, a la Administradora de Fondo de Pensiones Futuro de Bolivia y a el Juez Registrador de Derechos Reales, solicitando información de la contribuyente y el registro de la deuda respectivamente, sin que hasta el 1º de enero de 2010, fecha en la que operó la prescripción, hubieran ocurrido causales de interrupción, previstas en el art. 54 de la Ley Nº 1340; por lo que habiendo transcurrido ese término de prescripción en etapa de cobro coactivo sin interrupciones, la facultad del SIN para exigir el pago de tributos, prescribió el 1º de enero de 2010.

De lo expuesto, es evidente que la AGIT en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0712/2016 de 27 de junio, aplicó erróneamente la normativa que regula el cómputo

del término de la prescripción, cuando señala que el reinicio del plazo de prescripción debe computarse desde el día siguiente al que se interrumpió la prescripción; toda vez que en aplicación del último párrafo del art. 54 de la Ley Nº 1340, y la Jurisprudencia desglosada, el cómputo del plazo de prescripción, se reinicia el 1ro de enero del año siguiente al que ocurrió la interrupción, extendiéndose el plazo por los cinco (5) años siguientes.

Sin embargo, habiendo la AGIT, confirmado la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0295/2016, que dejó sin efecto el Auto Administrativo Nº 163/2015 de 27 de noviembre y declaró prescrita la facultad de exigir el pago de tributos del SIN, aplicó correctamente la normativa y jurisprudencia citada, pues desde que empezó a correr la prescripción, hasta el 1º de enero de 2010, no se ha acreditado en el caso presente ningún acto que hubiese interrumpido esa prescripción que venía corriendo.

En consecuencia, al estar demostrada que operó la prescripción por no haberse efectivizado el cobro de la deuda tributaria en el plazo previsto por ley, corresponde declarar improbada la demanda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 18 a 22 y vta., interpuesta por Iván Arancibia Zegarra Gerente Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0712/2016 de 27 de junio, que confirmó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0295/2016, que dejó sin efecto el Auto Administrativo Nº 163/2015 de 27 de noviembre y declaró prescrita la facultad de exigir el pago de tributos por el SIN.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada, sea con nota de atención.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de abril de 2019.

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

# 39

**Sophia Holdings Sociedad Anónima de Capital Variable c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Sucre**

**SENTENCIA**

VISTOS EN SALA: La demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 160 a 168, interpuesta por la Sociedad Sophia Holdings, Sociedad Anónima (SA) de Capital Variable (CV) a través de Claudia Carolina Finfera Gonzáles, apoderada de Héctor Ernesto Hernández Magos, representante legal de la sociedad, que impugna la Resolución Administrativa DGE/CANC/J-0135/2017 de 31 de mayo, pronunciada por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI); la contestación de fs. 227 a 237; citación al tercero interesado de fs. 259; réplica de fs. 289 a 293; dúplica de fs. 302 a 309; Interpretación Prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 441-IP-2018, de fs. 322 a 327; antecedentes del proceso y de sede administrativa; y,

ARGUMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN:

1. Demanda y petitorio

La demanda contenciosa administrativa presentada el 9 de octubre de 2017, por la Sociedad Sophia Holdings, SA de CV, aclarando que, ante la Cancelación por no uso del registro de la marca "Lagricel Ofteno" (denominativa), debidamente registrada por Laboratorios Sophia SA de CV, en fecha 20 de febrero de 2003, bajo el registro Nº 89298-C, renovada el 20 de febrero de 2013 con Nº 87478-A, para distinguir productos en la clase 5; registro que el 19 de abril de 2017 fue transferido mediante Resolución de Transferencia Nº PI-TM-377/2017 a favor de Sophia Holdings, SA de CV, actual titular de la marca descrita. Tomando en cuenta que el proceso de cancelación fue iniciado con anterioridad a la transferencia de la marca, toda la prueba de uso, corresponde a las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015, periodo en el que la marca correspondía a Laboratorios Sophia, quien comercializaba su producto farmacéutico a través de su distribuidor, la empresa Corporación Mercantil Sudamericana CORMESA Ltda., desde el año 2005, año desde que no dejó de hacerlo.

El demandante manifiesta que el SENAPI aplicó incorrectamente la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) sobre el marco normativo Constitucional, haciendo referencia concreta: a) Al Principio de Verdad Material, de aplicación obligatoria. Abundando, cita textualmente la Sentencia Constitucional (SC) 0427/2012-R: "el principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud a la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del

expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones".

Amparado en este principio, sostiene que el SENAPI omitió valorar dos pruebas fundamentales, debidamente presentadas que acreditan el uso comercial de la marca, refiriéndose concretamente a: 1. La certificación emitida por el titular de la marca, que no fue considerada, por la institución administrativa, por considerarla una declaración unilateral que "no acredita la relación comercial"; y 2. Las facturas que evidencian la distribución del producto en Bolivia; pruebas que valoradas integralmente, demuestran fehacientemente el uso comercial del medicamento Lagricel Ofteno, dentro del periodo (2012-2015).

Manifiesta que el SENAPI no se pronunció ni valoró el uso comercial de la marca en el mercado nacional, de acuerdo a lo establecido en el art. 167 de la Decisión 486, al no valorar los documentos que demuestran este extremo; exigiendo erradamente, la demostración de la relación comercial entre el titular de la marca (Laboratorios Sophia) y el distribuidor en el territorio nacional (COMERSA Ltda.); distorsionando y sustituyendo el concepto de uso comercial por el de relación comercial.

Adicionalmente adjunta más prueba, consistente en: Contrato de distribución de productos farmacéuticos suscrito entre Laboratorios Sophia y Global Mercury Corp., el 1 de enero de 2014, vigente por 5 años; contrato con el que Global Mercury Corp., suscribe a su vez, un contrato de distribución con COMERSA Ltda., el 1 de enero de 2014, con una vigencia de 1 año.

Copias legalizadas de los Testimonios Nos. 1513/2017 y 1514/2017, que protocolizan las actas de certificación de hechos, que, a decir de la demandante, dan fe de la existencia y contenido de las facturas de venta de los productos identificados con la marca Lagricel Ofteno, emitidas por Laboratorios Sophia a favor de sus distribuidores en Bolivia, Ecuador, Perú y Colombia, para la comercialización de los productos identificados con esta marca.

b) Sostiene que el marco normativo constitucional, ordena la aplicación del Principio de Informalismo Administrativo; citando la SC 992/2005-R, como jurisprudencia y señalando que el SENAPI debió entender que este principio está concebido para subsanar errores u omisiones formales del administrado, siempre que las cuestiones esenciales se hayan cumplido; en el caso concreto, manifiesta que lo esencial es el haber probado el uso real, efectivo y constante de la marca Lagricel Ofteno en el territorio boliviano; y lo formal sería, la presentación de documentos debidamente legalizados, que refleje de manera formal o documentada la relación comercial y la comercialización de dichos productos, que no hacen al fondo y no puede ser motivo para afectar un derecho de propiedad intelectual, legalmente adquirido.

Petitorio.- El demandante solicita que se declare probada la demanda, se revoque y deje sin efecto la resolución administrativa impugnada.

2. Contestación a la demanda y petitorio

El representante legal del SENAPI, Carlos Alberto Soruco Arroyo, se apersona al proceso el 16 de marzo de 2018 y responde la demanda en forma negativa, con los siguientes argumentos:

a) Sobre la valoración de la prueba. Sostiene que en consideración a que la demanda de cancelación planteada por Laboratorios ALFA Ltda., es de 18 de mayo de 2015, el periodo que debió acreditarse el uso de la marca Lagricel Ofteno (denominativa), corresponde al comprendido entre el 18 de mayo de 2012 al 18 de mayo de 2015; debiendo ser acreditada por el titular, el licenciatario o por otra persona autorizada.

Señala que, para este fin, deben cumplir los principios de sometimiento pleno a la Ley y el de verdad material, establecidos en el art. 4.c) y d) de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo. Respecto al principio de verdad material, cita un texto de la SC 1120/2012, que en conclusión dispone que, este principio, reconocido en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), busca el análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los hechos antes que cualquier situación; obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por Ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales. Concluye señalando que el principio de verdad material se aplica, en el caso concreto, en tanto no afecte ningún derecho o garantía constitucional, como el debido proceso, establecido en la Ley Nº 2341, a fin de no afectar los derechos de ninguno de los administrados.

Respecto a la valoración de la prueba presentada por Laboratorios Sophia SA de CV al momento de contestar a la demanda de cancelación, en grado de revocatoria y en jerárquico; sostiene que el Testimonio Nº 1264/2015 de 12 de octubre, de Protocolización de una Certificación de Relación Comercial, realizado por Héctor Ernesto Hernández Magos como representante de Laboratorio Sophia SA de CV, donde se sotiene que este laboratorio mantenía una relación comercial con la empresa boliviana Corporación Mercantil Sudamericana “CORMESA” Ltda.; consistente en la exportación desde México a Bolivia del producto farmacéutico “Lagricel Ofteno”; prueba que al ser una manifestación unilateral del demandado y emitida posteriormente a la interposición de la demanda de cancelación; no correspondía su admisión en mérito al art. 89.d) del DS Nº 27113 y art. 62 de la Ley Nº 2341.

Con relación a todas las facturas presentadas con vista de Notario de Fe Pública, señala que todas tienen como emisor a la Corporación Mercantil Sudamericana “CORMESA” Ltda., empresa con la que Laboratorios Sophia SA de CV tendría una relación comercial, para lo que adjunta copia legalizada del Contrato de Distribución de Productos Farmacéuticos de 19 de enero de 2009, que en su punto 5.1, establece textualmente que su duración es de tres años; señalando en el punto 5.3, las partes acuerdan que en caso de no firmarse un documento en el que conste el deseo de ambas de prorrogar la vigencia del contrato o celebrar uno nuevo, la relación de las partes se dará por terminada. Al respecto refiere que el contrato dispone expresamente que su vigencia era a partir del 19 de enero de 2009 hasta el 19 de enero de 2012; que no existe una tácita reconducción del contrato de distribución, por lo que no acredita que la relación comercial se hubiera prorrogado, más si no adjunta ningún otro documento idóneo, que demuestre que la relación se extendió en el tiempo.

Señala que al ser el art. 165 de la Decisión 486, claro al establecer que el uso de la marca debe estar realizada por el titular, un licenciatario o por otra persona autorizada; extremos que no se demuestran con el contrato de distribución, por ser temporal la vigencia de la relación comercial; consecuentemente, las facturas emitidas por CORMESA Ltda., no acreditan el uso de la marca por parte del Laboratorio Sophia SA de CV, dentro de los tres años anteriores a la interposición de la demanda de cancelación de 18 de mayo de 2015, vale decir, dentro del periodo 18 de mayo de 2012 al 18 de mayo de 2015.

Por lo manifestado, concluye que los medios probatorios aportados, no constituyen prueba idónea que acredite el uso real y efectivo de la marca Lagricel Ofteno por parte del titular, licenciatario o persona autorizada, durante los tres años anteriores al inicio de la demanda de cancelación.

Petitorio.- El demandado solicita que se dicte sentencia "rechazando" (sic) la demanda y confirmando la Resolución Administrativa DGE/CANC/J-0135/2017 de 31 de mayo.

ANTECEDENTES PROCESALES EN SEDE ADMINISTRATIVA:

1.- El 18 de mayo de 2015, la sociedad Laboratorios ALFA Ltda., demandó la cancelación por falta de uso del registro de la marca LAGRICEL OFTENO, registrada en la clase 5, con Resolución N° 0368/2003 de 20 de febrero, bajo registro N° 89298-C, de propiedad de la firma Laboratorios Sophia SA de CV (fs. 1 a 4 del Anexo 1), subsanada el 10 de junio de 2015 (fs. 7 a 9 del Anexo 1).

2.- Notificado el represente legal de Laboratorios Sophia SA de CV con la demanda de cancelación el miércoles 1 de julio de 2015 (fs. 12 del Anexo 1), adjuntando la documental que cursa de fs. 13 a 236 del Anexo 1, el 28 de septiembre de 2015, a través de María Elena del Pilar Soruco Etcheverry, apoderada de la firma, contesta la demanda de cancelación, peticionando que se declare improcedente la acción de cancelación y se ratifique el registro de marca (fs. 237 a 252 del Anexo 1).

3.- Mediante Resolución Administrativa N° 226/2016 de 23 de mayo, se declara Probada la demanda de cancelación interpuesta por Laboratorios ALFA Ltda. y en ejecución de fallos se ordena proceder con la cancelación de la marca Lagricel Ofteno (denominativa) de Laboratorios Sophia SA de CV, registrada bajo N° 89298-C de 20 de febrero de 2003, para proteger productos de la clase internacional 5 (fs. 260 a 275 del Anexo 2).

4.- Formulado el recurso de revocatoria por la apoderada de Laboratorios Sophia SA de CV (fs. 289 a 291), la Dirección de Propiedad Intelectual del SENAPI, emite la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-Nº237/2016 de 30 de diciembre, que rechaza el recurso y confirma totalmente la Resolución Administrativa N° 226/2016 de 23 de mayo (fs. 314 a 342 del Anexo 2).

5.- Interpuesto el recurso jerárquico (fs. 348 a 349 del Anexo 2), la Dirección General Ejecutiva del SENAPI, mediante Resolución Administrativa N° DGE/CANC/J-0135/2017 de 31 de mayo, rechaza el recurso y confirma totalmente la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-Nº0237/2016 de 30 de diciembre (fs. 389 a 1412 del Anexo 2).

6.- El proceso se tramita en sujeción a los arts. 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia; éste Tribunal Supremo de Justicia, mediante Resolución de 28 de junio de 2018 (fs. 315 a 317 del Expediente), solicitó la Interpretación Prejudicial al Tribunal de Justicia de la CAN, emitiéndose la Interpretación Prejudicial respectiva dentro del Proceso 441-IP-2018, de 14 de diciembre de 2018 (fs. 322 a 327 del Expediente), que de conformidad con lo dispuesto por el art. 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es aplicada en la emisión de la presente Sentencia, debiendo además dar cumplimiento a la disposición del párrafo tercero del art. 128 del Estatuto vigente.

PROBLEMÁTICA PLANTEADA:

Del análisis del contenido de la demanda contenciosa administrativa, se evidencia que la pretensión del demandante, Sophia Holdings SA de CV, se circunscribe a determinar la utilización de la marca Lagricel Ofteno, en las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el art. 166 de la Decisión 486 de la CAN; es decir, que ha sido puesto en el comercio o se encontraba disponible en el mercado.

ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL PERTINENTE:

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.

Sobre la verdad material

En ese marco, la presente Sentencia, aplica el principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la CPE, desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, entre otras, como: "…aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal"; en ese sentido, dicho principio forma parte del bloque de constitucionalidad imperante y debe estar implícito en todos los ámbitos de la vida jurídica.

El tratadista Juan Carlos Cassagne manifiesta: "…En el procedimiento administrativo, el órgano que lo dirige e impulsa ha de ajustar su actuación a la verdad objetiva o material, con prescindencia o no de lo alegado y probado por el administrado. De esta manera, el acto administrativo resulta independiente de la voluntad de las partes". (Derecho Administrativo II Abeledo-Perrot- Buenos Aires Argentina, pág. 321).

Sobre la normativa del Derecho Comunitario Andino

Para la aplicación de tratados internacionales en materia de propiedad industrial, rige el principio fundamental del Derecho Comunitario Andino, "Primacía del Ordenamiento Comunitario"; goza de prevalencia respecto de los ordenamientos jurídicos internos de los Países Miembros y respecto a las normas de derecho internacional, y en caso de presentarse antinomias entre el derecho comunitario andino y el derecho interno de los Países Miembros, o entre el derecho comunitario y las normas de derecho internacional, debe prevalecer el primero.

En ese contexto, cuando existe una disposición normativa interna u otra norma contenida en un tratado suscrito por el respectivo país integrante, contraria a la norma comunitaria, dejará de aplicarse al caso específico, ello con base en dicho principio, por cuanto el Derecho Comunitario Andino conserva su preeminencia y aplicabilidad preferente sobre el ordenamiento interno y de origen internacional de los países miembros, por cuanto el ordenamiento comunitario no se origina del ordenamiento de los países miembros, sino del Tratado constitutivo de la Comunidad Andina; en consecuencia, no está subordinado al ordenamiento interno o de origen internacional de sus miembros, consiguientemente los tratados internacionales que celebren los países miembros como el Convenio de París, no lo vinculan, tampoco surten efecto directo en ella, sin perjuicio de la fuerza vinculante que tales

instrumentos posean en las relaciones entre los países miembros y terceros países u organizaciones.

Bajo ese entendimiento, el art. 165 de la Decisión 486 de la CAN, con relación a la cancelación del producto, prevé que: "La oficina nacional competente cancelará el registro de una marca a solicitud de persona interesada, cuando sin motivo justificado la marca no se hubiese utilizado en al menos uno de los Países Miembros, por su titular, por un licenciatario o por otra persona autorizada para ello durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación…"

Por su parte, el art. 166 de la misma Decisión 486, determina que: "Se entenderá que una marca se encuentra en uso cuando los productos o servicios que ella distingue han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca, en la cantidad y del modo que normalmente corresponde, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos o servicios y las modalidades bajo las cuales se efectúa su comercialización en el mercado…"

Por su parte, el art. art. 167 de la citada Decisión 486 de la CAN, determina que: "La carga de la prueba del uso de la marca corresponderá al titular del registro.

El uso de la marca podrá demostrarse mediante facturas comerciales, documentos contables o certificaciones de auditoría que demuestren la regularidad y la cantidad de la comercialización de las mercancías identificadas con la marca, entre otros".

IV.ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA:

La demanda contenciosa administrativa está vinculada a la Resolución Administrativa N° DGE/CANC/J-0135/2017 de 31 de mayo, que rechaza el recurso jerárquico y confirma totalmente la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-Nº0237/2016 de 30 de diciembre, que a su vez, confirmó totalmente la Resolución Administrativa N° 226/2016 de 23 de mayo, que declaró Improbada la Demanda de Cancelación interpuesta por Laboratorios ALFA Ltda., ordenando la cancelación de la marca LAGRICEL OFTENO (denominativa) de Laboratorios Sophia SA de CV, registrada bajo N° 89298-C de 20 de febrero de 2003, para proteger productos de la clase internacional 5.

1.- Interpretación Prejudicial del presente Proceso 441-IP-2018 de 14 de diciembre de 2018

De conformidad con el contenido de la Interpretación Prejudicial del presente Proceso 441-IP-2018, se concluye que:

- Cancelación de un registro de marca por falta de uso. Procedimiento

Realizando el análisis del art. 165 de la Decisión 486, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, determina que: a) la cancelación por falta de uso de una marca es una figura que surge ante la existencia de marcas registradas, pero no usadas, que se convierten en una traba innecesaria para terceros que sí desean utilizar la marca efectivamente. b) Para determinar si una marca ha sido usada o no, se toma en cuenta, el principio de uso real y efectivo de la marca en el mercado, que señala, una marca se encuentra en uso si los productos o servicios que ampara se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca y en las cantidades pertinentes de conformidad con su naturaleza y la forma de comercialización. c) Existe una relación esencial entre el signo, el producto que identifica y la oferta de dicho producto en el mercado; es decir, no se puede pensar que una marca esté en

uso sin que distinga productos o servicios en el mercado, esto es, sin que cumpla con su función distintiva. d) Para la procedencia de la acción de cancelación por falta de uso, la ausencia de uso tiene que darse en los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación; explicado, en otros términos, significa que, basta que el titular haya usado la marca en algún momento durante esos tres años para que no proceda la cancelación del registro por falta de uso.

En cuanto a los presupuestos procesales y probatorios de la figura de la cancelación por no uso de la marca, señala que se debe tener las siguientes consideraciones: a) Legitimación para iniciar el trámite, la que debe iniciar a solicitud de parte interesada, no pudiendo ser promovido de manera oficiosa por la oficina nacional competente (SENAPI en Bolivia). El solicitante debe demostrar su interés en la cancelación de la marca respectiva, lo que se traduce en la intención de registrar un signo idéntico o semejante al no utilizado. b) Oportunidad para iniciar el trámite, después de tres años contados a partir de quedar firme y debidamente notificada la resolución que agota la vía administrativa en el trámite de concesión de registro de marca; si esta notificación se efectuara fuera del plazo legal contemplado en el procedimiento interno, el inicio del cómputo para interponer la acción de cancelación es a partir de dicha notificación. c) Falta de uso de la marca, para que opere la cancelación del registro de marca, es necesario que la marca no haya sido utilizada por su titular, por el licenciatario de éste, o por otra persona autorizada para ello en al menos uno de los Países Miembros, durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación.

- Carga de la prueba en la acción de cancelación de marca por no uso

Para este objetivo, el Tribunal de Justicia de la CAN, desarrolla los alcances del art. 167 de la Decisión 486, en los siguientes términos: a) La carga de la prueba en este trámite, corresponde al titular del registro de la marca objeto de cancelación; es decir, corresponde al titular de la marca probar su uso real y efectivo, bajo apercibimiento que se cancele dicha marca. b) Este artículo consigna un listado enunciativo, y no taxativo, de los medios de prueba que pueden utilizarse para acreditar el uso de una marca. En este sentido, el uso se podrá probar con todos los medios de prueba permitidos en la legislación nacional; correspondiendo a la autoridad nacional competente, evaluar todas las pruebas aportadas, conforme con el régimen probatorio aplicable.

- El uso efectivo de la marca: La puesta o disponibilidad de los productos en el comercio

A este efecto, desarrolla el art. 166 de la Decisión 486, que plantea los supuestos bajo los cuales se entiende que la marca se encuentra en uso, conforme el detalle siguiente: a) Cuando los productos o servicios que ella distingue han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca, en la cantidad y del modo que normalmente corresponde, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos o servicios y las modalidades bajo las cuales se efectúa su comercialización en el mercado. Este inciso, señala dos supuestos de uso: 1. La puesta, entendida como que los productos han sido materia de venta o comercialización; o 2. La disponibilidad de los productos en el mercado, es decir, aquellos productos que se encuentran ofrecidos en el mercado listos para su comercialización efectiva. b) Cuando distinga exclusivamente productos que son exportados desde cualquiera de los países miembros, según lo establecido en el inciso anterior. c) El uso de una marca en modo que difiera de la forma en

que fue registrada solo en cuanto a detalles o elementos que no alteren su carácter distintivo. d) Para probar el uso efectivo de una marca, el titular de esta debe acreditar con pruebas directas o indirectas que ofertó al mercado –que ofreció a los consumidores- los bienes o servicios (productos) identificados con su marca; por ejemplo, que tiene un establecimiento abierto al público, que contrató publicidad y, de ser el caso, las ventas o transacciones que hubiera realizado. e) El sentido del art. 165 de la Decisión 486 no es castigar al titular de una marca que, si bien diligentemente publicita, promociona y pone a disposición de potenciales clientes o consumidores sus productos en el mercado, no obtiene los resultados esperados; es decir, que su esfuerzo no se ve reflejado en una gran cantidad de productos comercializados. f) La intención del art. 165 de la citada Decisión, no es que el titular de la marca tenga que probar haber tenido éxito comercial en su negocio para acreditar el uso de la marca. Razonamiento concordante con lo dispuesto en el primer párrafo del art. 166 de la Decisión 486, cuando señala que se entenderá que una marca se encuentra en uso cuando los productos que ella distingue han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca. g) Para acreditar la comercialización del producto, podemos señalar los siguientes documentos: contratos, comprobantes de pago, documentos contables y certificaciones de auditoría; para probar el uso de la marca, en cuanto a la acreditación que el producto se encuentra disponible en el mercado bajo esa marca, se considera: la existencia de un establecimiento abierto al público, la publicidad a través de distintos medios (televisión, radio, prensa escrita, internet, redes sociales, folletería, etc.) y la oferta de contratar (mediante la remisión de cartas, correos electrónicos, etc.). h) Para establecer el uso de la marca dependerá de la cantidad y del modo que normalmente corresponde, teniendo en cuenta la naturaleza del producto y las modalidades bajo las cuales se efectúa la comercialización en el mercado. i) Ante la existencia de productos ofertados de manera intermitente o estacional, como es el caso de los productos propios del verano, de aquellos que corresponden a fecha festivas tradicionales de los países de la Comunidad Andina (navidad, año nuevo, semana santa, carnavales, entre otros); se considerará los espacios de tiempo en los que hay ausencia de oferta y demanda del producto en cuestión. j) Ante la existencia de vicisitudes, circunstancias y particularidades que el fenómeno comercial presenta en la realidad, como ser: procesos inflacionarios, la introducción de nuevos impuestos, casos fortuitos y de fuerza mayor, que pueden alterar las condiciones de oferta y demanda; la autoridad de propiedad industrial debe analizar con prudencia caso por caso si las pausas resultan justificadas o no. Siendo inadmisible el exigir un uso ininterrumpido incluso afectando la rentabilidad del negocio; por lo que la autoridad competente debe ponderar adecuadamente los factores existentes y, sobre la base de una apreciación lógica, racional y de la sana crítica, analice caso por caso si las pausas resultan justificadas o no. k) Para que proceda la cancelación de la marca por falta de uso, la ausencia de uso tiene que darse de manera ininterrumpida en los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación; por tanto, para frustrar dicha acción, basta que el titular de la marca acredite que en cualquier momento dentro de dicho periodo usó la marca en los términos explicados anteriormente. l) Para acreditar el uso de una marca no se circunscribe solo a acreditar su comercialización en el mercado a gran escala, en el caso de productos masivos, sino que cualquiera que sea el producto o servicio del que se trate, debiendo ponderarse la efectiva puesta a disposición del mercado de los productos o servicios vinculada conjuntamente con otros factores que acrediten la diligencia del titular en mantener su marca como un activo de valor dinámico, en la cual ha invertido en publicidad

externa dirigida al público consumidor, a través de promociones, correos electrónicos, Facebook, anuncios en páginas web, folletería, periódicos, entre otros.

Con base en el análisis jurídico legal y jurisprudencial, y el contenido de la Interpretación Prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la CAN precedentes, éste Tribunal concluye que:

2.- En cuanto a la carga de la prueba en el proceso de cancelación de registro de marca por no uso, en cumplimiento del art. 167 de la Decisión 486, se observa que la prueba documental que cursa en el expediente administrativo, de fs. 18 a 227, 229 a 236, 255 a 256 del Anexo 1 de Antecedentes Administrativos; de fs. 281 a 288, 298 a 310, 359 a 366, 423 a 427, 432 a 435, 442 a 445, 449 a 452, de 456 a 459, 463 a 466, del Anexo 2 de Antecedentes Administrativos; fue adjuntada por la sociedad Sophia Holdings SA de CV, quien es titular del registro de marca Lagricel Ofteno (denominación) perteneciente a la Clase 5 de la Clasificación Internacional de Niza, con registro Nº 89298-C; en consideración a la transferencia efectuada por el cedente Laboratorios Sophia SA de CV, acreditada por la Resolución de Transferencia Nº PI – TM – 377/2017 de 19 de abril (fs. 6 del expediente); consecuentemente, el titular del registro es quien adjuntó la prueba, principalmente las facturas comerciales de fs. 18 a 227 del Anexo 1 de Antecedentes Administrativos, que evidencian la comercialización del producto en Bolivia, en el periodo 18 de mayo de 2012 a 18 de mayo de 2015; por lo que se encuentra cumplido los dispuesto en el art. 167 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

3.- Sobre la demostración del uso de una marca, normado por el art. 466 de la Decisión 486; y en atención a la Interpretación Prejudicial realizada en el caso concreto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, desarrollando este artículo, identifica 2 supuestos de uso, siendo el primero, la puesta del producto en el comercio; y el segundo, la disponibilidad de los productos en el mercado; en el caso que nos ocupa, las facturas comerciales (fs. 18 a 227 del Anexo 1), demuestran que la marca Lagricel Ofteno, se encontraba en uso en el periodo 18 de mayo de 2012 a 18 de mayo de 2015; lo que quiere decir, que el producto se encontraba disponible en el mercado, por lo que su venta pudo hacerse efectiva, conforme se acredita con las referidas facturas. Con relación a las cantidades comercializadas, la Interpretación Prejudicial sostiene, que el análisis no solo debe circunscribirse a acreditar la comercialización del producto en el mercado a gran escala, debiendo ponderarse la efectiva puesta a disposición del producto en el mercado; extremo que en el caso presente, se evidencia por la facturas comerciales (fs. 18 a 227 del Anexo 1), que acreditan el uso de la marca, en la cantidad efectivamente comercializada, sin que sea necesario el cumplimiento de alguna cantidad mínima para demostrar el uso del fármaco Lagricel Ofteno.

4.- Sobre la cancelación de un registro de marca por falta de uso, el art. 165 de la Decisión 486, sostiene que esta figura surge ante la existencia de una marca debidamente registrada, más no usada, que llega a convertirse en una traba innecesaria para terceros que desean utilizar esa marca de manera efectiva. Para determinar el uso de una marca, se debe considerar el principio de uso real y efectivo de la marca en el mercado; vale decir, para demostrar el uso de una marca, se debe constatar, si los productos o servicios que ampara esta marca, se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca. En el caso que nos ocupa, las facturas comerciales que cursan en el expediente de fase administrativa de fs. 18 a 227, evidencian que el producto Lagricel Ofteno, se encuentra disponible en el mercado;

consecuentemente, se demuestra su uso real y efectivo de esa marca; cumpliendo además su función distintiva con otros productos farmacéuticos, insertos en la clasificación internacional 5.

Otro requisito exigido por la norma para la procedencia de la cancelación de marca por no uso, es que esta falta de uso debe darse en los tres años anteriores a la fecha en que se inicie la acción de cancelación; al respecto, se evidencia que la demanda interpuesta por Laboratorios ALFA Ltda. es de 18 de mayo de 2015; por ende, los 3 años anteriores corresponden al periodo 18 de mayo de 2012 a 18 de mayo de 2015, tiempo en el que, supuestamente no se usó la marca Lagricel Ofteno; sin embargo, las facturas de fs. 18 a 227 del Anexo 1, evidencian la comercialización del producto; consecuentemente, queda demostrado fehacientemente el uso de la marca. Es necesario dejar constancia que, el uso de la marca en algún momento durante el periodo (18 de mayo de 2012 a 18 de mayo de 2015), o sea, durante los 3 años anteriores a la demanda, es suficiente para enervar o declarar la improcedencia de la cancelación de registro por falta de uso.

El SENAPI fundamenta su resolución administrativa impugnada en, que la marca Lagricel Ofteno no fue usada por el titular del registro, concretamente por el Laboratorio Sophia SA de CV, menos por el licenciatario de esta, o por otra persona autorizada para ello, durante el periodo 18 de mayo de 2012 a 18 de mayo de 2015; que las facturas comerciales fueron emitidas por CORMESA Ltda., empresa con la que Laboratorios Sophia SA de CV no tenía ninguna relación comercial vigente; en consecuencia, no era su licenciatario o persona autorizada. Que toda la prueba presentada por el titular del registro, fue valorada en fase administrativa, conforme el principio de verdad material; sin embargo, no formó convicción en la institución administrativa, sobre la supuesta relación comercial entre Laboratorios Sophia SA de CV y CORMESA Ltda.; por lo que, rechazó el recurso jerárquico y confirmó la resolución administrativa que declaró probada la demanda de cancelación de registro por no uso de marca. Al respecto, este Tribunal aplicando el principio de verdad material o de primacía de la realidad, considera que CORMESA Ltda., era la persona autorizada por el titular del registro de la marca Lagricel Ofteno para comercializar este producto, comercialización que sea hace evidente por las facturas que cursan en obrados, de fs. 18 a 227 del Anexo 1, más si tomamos en cuenta, el Contrato de Distribución de Productos Farmacéuticos celebrado entre Laboratorios Sophia SA de CV y CORMESA Ltda., el 19 de enero de 2009 en la ciudad de Guadalajara, Jalisco de los Estados Unidos Mexicanos, con vigencia de 3 años, que demuestran la existencia previa de una relación comercial entre ambas empresas; con la aclaración que, el titular del registro de una marca, en caso de autorizar a una persona para hacer uso de su marca, no necesita registrar este nombramiento en el SENAPI o realizar mediante documento escrito; entonces, la realidad nos muestra que, el titular de la marca consiente tácitamente su comercialización, ya que no cursa ninguna acción que impugne la venta de la marca Lagricel Ofteno registrado a nombre de Sophia Holdings SA de CV (previa transferencia del registro por Laboratorios Sophia SA de CV); por lo que se infiere el consentimiento del titular del registro. Se debe considerar que, tratándose de la comercialización de un fármaco, éste requiere un registro sanitario ante las autoridades competentes de nuestro país, además de los trámites para la obtención de permisos aduaneros; trámites que deberán ser realizados a nombre del titular de la marca, quien también es el que elabora el producto farmacéutico Lagricel Ofteno.

En consecuencia, la demanda contenciosa administrativa contiene la fundamentación jurídica necesaria que justifica revocar la Resolución Jerárquica.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 2.2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 y lo dispuesto en los arts. 778 y 781 del CPC-1975, falla en única instancia declarando PROBADA la demanda Contenciosa Administrativa de fs. 160 a 168, interpuesta por Sophia Holdings SA de CV, representada legalmente por Claudia Carolina Finfera Gonzales; en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico Nº DGE/CANC/J-0135/2017 de 31 de mayo, pronunciada por la Dirección General Ejecutiva del SENAPI, así como la Resolución Administrativa DPI/OP/REV-Nº 0237/2016 de 30 de diciembre, y la Resolución Administrativa Nº 226/2016 de 23 de mayo, emitidas por la Dirección de Propiedad Industrial del SENAPI, debiendo ésta última emitir nueva resolución tomando en cuenta los fundamentos expuestos en la presente Sentencia.

Procédase a la devolución al SENAPI, de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de abril de 2019.

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

# 40

**SWATCH AG. (SWATCH S.A. SWATCH LTD.) c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Sucre**

**SENTENCIA**

VISTOS EN SALA: La demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 24 a 28 vta., interpuesta por José María Caballero Alcocer en representación legal de SWATCH AG. (SWATCH S.A. SWATCH LTD.), que impugna la Resolución Administrativa DG/DEN/J-No. 172/2016 de 1 de agosto, pronunciada por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI); la contestación de fs. 86 a 92; citación al tercero interesado de fs. 80; réplica de fs. 95 a 98; dúplica de fs. 103 a 114; Interpretación Prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 347-IP-2018, de fs. 131 a 139 vta.; antecedentes del proceso y de sede administrativa; y,

ARGUMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

1. Demanda y petitorio

Mediante demanda contenciosa administrativa presentada el 20 de febrero de 2017, el demandante José María Caballero Alcocer en representación legal de SWATCH AG. (SWATCH S.A. SWATCH LTD.), manifiesta que debe negarse el registro de la marca IWATCH solicitado por APPLE INC., debido a la existencia previa de la marca SWATCH, con los siguientes argumentos:

a) Es innegable la similitud de las marcas en conflicto SWATCH y IWATCH, la diferencia radica en una sola letra, misma que resulta insuficiente para permitir una correcta diferenciación entre ambas; al respecto, el art. 136 inc. a) de la Decisión 486, denominada Régimen Común sobre Propiedad Industrial, prevé que no podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando: "a) sean idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación".

b) Respecto a los signos en idioma extranjero, el término en inglés "watch" significa reloj; empero, el signo que se solicita registrar, pretende distinguir productos de la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, establecida por el Arreglo de Niza del 15 de junio de 1957, de la Clase 9, misma que comprende los siguientes productos: "aparatos e instrumentos científicos, náuticos, geodésicos, fotográficos, cinematográficos, ópticos, de pesaje, de medición, de señalización, de control (inspección), de salvamento y de enseñanza; aparatos e instrumentos de conducción, distribución, transformación, acumulación, regulación o control de electricidad; aparatos de grabación, transmisión o reproducción de sonido o imágenes; soportes de registro magnéticos, discos acústicos, discos compactos, DVD y otros soportes de grabación digitales; mecanismo para aparatos de previo pago; cajas registradoras, máquinas de calcular, equipos de procesamiento de datos, ordenadores, software; extintores, software de computadoras; dispositivos de seguridad; monitores y dispositivos de monitoreo; cámaras, computadoras, hardware de computadoras; periféricos; dispositivos de comunicación inalámbrica, radios, dispositivos de audio y video; dispositivos de sistema de posicionamiento global; accesorios, partes componentes y fundas para todos los productos arriba mencionados"; entonces no se trata de un término genérico porque la traducción del mismo no describe un producto de los comprendidos en la Clase 9, sino que se trata de un término de fantasía, toda vez que es un vocablo extranjero cuyo significado no es de conocimiento de la mayoría del público consumidor, conforme la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (CAN), que refiere que en el caso del signo integrado por una o más palabras en idioma extranjero, es de presumir que el significado de ésta no forma parte del conocimiento común, por lo que cabe considerarlas como de fantasía y en consecuencia procede el registro como marca de la denominación que se trate, citando al efecto el Proceso 69-OP-2001); de ello se concluye que los términos SWATCH y WATCH son términos de fantasía, pues se trata de vocablos en idioma extranjero.

No existe en antecedentes prueba que demuestre que WATCH es un término utilizado por el consumidor boliviano promedio como un término equivalente a reloj, las referencias vagas de algunas páginas web mencionadas por APPLE INC., no destruyen la presunción establecida por el Tribunal de Justicia de la CAN.

c) En cuanto a los términos genéricos, resulta inaceptable que el SENAPI recurra a un diccionario inglés – español para averiguar el significado del término WATCH y recién concluya que el término registrable es genérico porque los relojes no están comprendidos en la Clase 9, cuando varias interpretaciones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la CAN, han establecido que los términos en idioma extranjero son de fantasía, por eso no está en disputa el término reloj, sino WATCH.

d) Sobre las familias de marcas y marcas derivadas, no existe ninguna disposición que confiera al solicitante de una marca, un derecho a priori por el sólo hecho de pertenecer a una familia de marcas; la doctrina de la familia de marcas se aplica dentro de una oposición, únicamente cuando el elemento común es capaz de indicar el origen de la familia; para esto el elemento común debe ser distintivo, original y exclusivo del titular; en éste caso, el término inicial "I", no es un distintivo, más bien se trata de un término (I se refiere a internet e interactivo), carece de originalidad, sólo está constituido por una letra y el término tampoco es exclusivo, toda vez que lo comparten otros titulares como: IPROSTECT, i-ECO, IOS, IPAQ, IPOINT, IANYWHERE, ICOM, ISAT, IMAX, I INVICTA, IOMEGA, IPAD, i-Nix, IPLANET, i Hear, IBGSTAR, IGREEN, I-TRUCK.

Aún si se considera que la marca IWATCH forma parte de una familia de marcas, esto no le otorga el derecho automático a obtener registro de cualquier denominación por el sólo hecho de anteceder la letra "I"; ninguna disposición legal ni Interpretación Prejudicial de la CAN, avala este derecho y por tanto no puede ser argumento para conceder una marca, más aún si existe una marca previamente registrada que acusa innegable similitud como en el presente caso SWATCH.

Distinto es el caso de la marca derivada, donde sí existe esa posibilidad, pero también deben cumplirse requisitos, el propietario de la marca inscrita podrá presentar nueva solicitud de registro respecto de signos que constituyan una derivación de la marca ya protegida y por tanto, del derecho previamente adquirido, siempre que la nueva solicitud comprenda la misma marca con variaciones no sustanciales y además, que los productos reivindicados en la solicitud correspondan a los amparados por la marca ya registrada (Proceso 84-IP-2000).

En el mejor de los casos APPLE INC., tendría una familia de marcas, pero jamás una marca derivada; asimilar esta característica de la marca derivada (la posibilidad de un derecho previamente adquirido) a la familia de marcas, sentaría un mal precedente futuro, ello porque daría lugar a que APPLE INC., obtenga el registro de cualquier marca en cualquier Clase por el sólo hecho de consignar la letra inicial "I"; esta interpretación ilegal y arbitraria, debe ser corregida.

e) Debe aplicarse la comparación de los signos en conflicto e identidad en los productos; habiéndose demostrado que SWATCH y WATCH no son términos genéricos sino más bien de fantasía, están sujetos a la regla de comparación de conjunto, basta hacer una comparación de ambos signos para percatarse que el conjunto de ambos es prácticamente idéntico, no pudiendo coexistir ambas marcas SWATCH y IWATCH, dentro de un mismo mercado.

Existe similitud gráfica, porque ambas marcas están compuestas por la misma cantidad de letras, seis en total; las dos marcas son una sola palabra; de las seis letras que componen ambas marcas, cinco son exactamente las mismas y están colocadas en el mismo orden y posición; ambas contienen elementos que en el idioma español son poco

frecuentes y por lo tanto otorgan a la marca SWATCH una distintividad, porque la letra W es rara en español y la terminación TCH es imposible de encontrar en nuestra lengua; el impacto visual que provocan ambas marcas es prácticamente idéntico; y, el término WATCH constituye la parte final de ambas marcas, a la cual únicamente se añadió una letra, pero la ubicación de WATCH, es la misma en ambas, situación que genera riesgo de confusión.

También es evidente la similitud fonética, por cuanto el conjunto en ambas marcas es indudablemente similar, basta pronunciarlas para constatar que suenan prácticamente igual.

Al efecto, refiere que deben considerarse los lineamientos establecidos por el Tribunal de Justicia de la CAN en cuanto a la comparación de signos: 1. Cada signo debe ser analizado en su conjunto; es decir, sin descomponer su unidad fonética; 2. Las marcas deben ser examinadas en forma sucesiva y no simultánea; 3. Quien aprecie la semejanza deberá colocarse en el lugar del comprador, tomando en cuenta la naturaleza del producto; y, 4. Deben tenerse en cuenta, más las semejanzas que las diferencias que existan entre las marcas que se comparan; en el presente caso, cualquiera que sea la forma de presentar la comparación, el resultado siempre será el mismo, porque el conjunto de ambas producen un impacto gráfico, fonético y conceptual muy similar, además, ambas marcas distinguen los mismos productos (Clase 9), ello sin duda aumenta el riesgo de confusión pues se trata de productos expedidos en los mismos lugares.

Finalmente, señala que en el Proceso 040-IP-2010, el Tribunal de Justicia de la CAN, indicó que: “Con base en la jurisprudencia emitida por éste Tribunal, los supuestos que pueden dar lugar al riesgo de confusión entre varios signos y entre los productos o servicios que cada uno de ellos ampara, serían los siguientes: i) que exista identidad entre los signos en disputa y también entre los productos o servicios distinguidos por ellos; ii) o identidad entre los signos y semejanza entre los productos o servicios; iii) o semejanza entre los signos e identidad entre los productos y servicios; iv) o semejanza entre aquellos y también semejanza entre éstos”; y, adjunta copia legalizada de la Resolución Nº 1111910 emitida por el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual que declaró probada la demanda de oposición interpuesta por SWATCH contra la solicitud de registro de la marca IWATCH en la Clase 9.

Petitorio.- El demandante solicita que se declare probada la demanda.

2. Contestación a la demanda y petitorio

La representante legal del SENAPI, Jhilda Gabriela Murillo Zarate, se apersona al proceso el 16 de mayo de 2017 y responde la demanda en forma negativa, con los siguientes argumentos:

a) En la base de datos del SENAPI Bolivia consta la siguiente información: SWATCH con registro Nº 50333-C de 3 de agosto de 1990, con segunda renovación Nº 77349-A, mediante Resolución PI-RA Nº 1585/2010 de 24 de agosto de 2010, misma que distingue productos en la Clase Internacional 14, “metales preciosos y sus aleaciones; joyas, piedras preciosas; relojería e instrumentos cronométricos”, a nombre de la firma SWATCH AG.; y, SWATCH con registro Nº 50333-C de 3 de octubre de 1989, con segunda renovación Nº 75172 de 24 de agosto de 2009, que distingue productos de la Clase Internacional 9, “lentes correctores (óptica) y de sol, monturas de lentes, estuches y cadenas; aparatos de grabación y reproducción de datos de toda clase, como radio, teléfono, aparatos de televisión, discos y cintas magnetofónicas”.

b) En cuanto a la marca y los requisitos para su registro, con base en los arts. 134, 153 y 136 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, constituye marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado, así las palabras o combinación de palabras; es decir, que un signo puede registrarse como marca si reúne los requisitos de distintividad y susceptibilidad de representación gráfica, y además, si el signo no está incurso en ninguna de las causales de irregistrabilidad; la distintividad del signo presupone su perceptibilidad por cualquiera de los sentidos.

c) Sobre los signos en idioma extranjero, ante la pregunta ¿Qué es?, del término WATCH, que en su traducción al español significa reloj, el mismo no se constituye en un término genérico para el consumidor medio, toda vez que no se está relacionado con los productos que amparan dentro de la Clase Internacional 9; al efecto cita y transcribe las partes pertinentes de la Interpretación Prejudicial del Proceso 93-IP-2012; transcribe las partes pertinentes de la Interpretación Prejudicial del Proceso 47-IP-2006 y 47-IP-2013; por lo que concluye que WATCH es un término arbitrario para los productos dentro de la Clase Internacional 9; en consecuencia, corresponde referirse a los signos genéricos, que al no ser suficientemente distintivos, no son registrables como marcas a menos que estén conformados, además, por palabras o figuras que proporcionen una fuerza expresiva suficiente para dotarlos de capacidad distintiva en relación con el producto o servicio, ello conforme se estableció en la Interpretación Prejudicial del proceso 053-IP-2010.

d) Sobre la familia de marcas y la marca derivada, citando la jurisprudencia contenida en la Interpretación Prejudicial del Proceso 107-IP-2010, si bien existe parecido entre lo que es una familia de marcas y una marca derivada, se debe aclarar que los conceptos no son los mismos, toda vez que el primero hace referencia a un concepto más amplio y por su parte el segundo lleva una definición mucho más estricta; en tal sentido, de la revisión de la base de datos y libros de registro del SENAPI, se evidenciaron varios registros pertenecientes a la firma APPLE INC. (mencionadas en la Resolución Jerárquica impugnada), las cuales incorporan el prefijo “I” al inicio de las mismas, que son aplicadas a diferentes registros y distintas clases de nomenclátor, entre las cuales tenemos las Clases 9, 28, 35, 38, 39, 41, 42 y 45; en consecuencia, se concluye que los signos y marca amparadas por la firma APPLE INC., comprenden una familia de marcas, toda vez que incorporan el prefijo “I” al inicio de sus denominaciones.

e) Sobre el cotejo de las marcas en conflicto, se advierte que el signo solicitado IWATCH (Clase 9) y las marcas registradas SWATCH (Clase 9 y 14), son signos denominativos también conocidos como nominales o verbales, toda vez que en su estructura se utilizan expresiones acústicas o fonéticas, en este caso formadas por varias letras, que integran un conjunto o un todo pronunciable y pueden o no tener significado conceptual, citando la Interpretación Prejudicial del Proceso 70-OP-2004.

Con relación a la Regla 1 que refiere que la confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas, la marca solicitada comienza con “I” y la ya registrada con “S”, situación que genera la diferencia necesaria; en cuanto a la similitud fonética, se evidencia que no serán pronunciadas o percibidas de manera semejante por el oído del humano, porque la raíz de la marca registrada es la consonante “S”, mientras que la raíz del signo solicitado es la vocal “I”, la cual hace referencia a la familia de marcas al cual pertenece y que lo identifica.

En cuanto a la similitud ideológica, corresponde considerar las Reglas 2, 3, y 4; y se concluye que, ambos signos no evocarán una idea semejante en la mente del consumidor medio relacionado a la Clase 9, más aun por la disimilitud ortográfica y fonética entre ambos; si bien los productos de los signos en conflicto poseen finalidades afines, ello constituye un indicio de conexión competitiva entre ellos, porque daría lugar a que sean encontrados en el mismo mercado; sin embargo, no existirá riesgo de confusión porque no se presentan los supuestos requeridos para su configuración, por lo que el signo solicitado IWATCH no se halla inmerso dentro de la causal de la irregistrabilidad prevista en el art. 136 inc. a) de la Decisión 486 de la CAN.

Petitorio.- El demandado solicita que se dicte sentencia "rechazando" (sic) la demanda y confirmando la Resolución Administrativa DG/DEN/J-No. 172/2016 de 1 de agosto.

ANTECEDENTES PROCESALES EN SEDE ADMINISTRATIVA

1.- El 5 de junio de 2013, la firma BRIGHTFLASH USA LL.C., solicitó el registro del signo distintivo IWATCH en la Clase 9 de la Clasificación Internacional de Niza, con la siguiente lista de productos: "aparatos e instrumentos científicos, náuticos, geodésicos, fotográficos, cinematográficos, ópticos, de pesaje, de medición, de señalización, de control (inspección), de salvamento y de enseñanza; aparatos e instrumentos de conducción, distribución, transformación, acumulación, regulación o control de electricidad; aparatos de grabación, transmisión o reproducción de sonido o imágenes; soportes de registro magnéticos, discos acústicos, discos compactos, DVD y otros soportes de grabación digitales; mecanismo para aparatos de previo pago; cajas registradoras, máquinas de calcular, equipos de procesamiento de datos, ordenadores, software; extintores, software de computadoras; dispositivos de seguridad; monitores y dispositivos de monitoreo; cámaras, computadoras, hardware de computadoras; periféricos; dispositivos de comunicación inalámbrica, radios, dispositivos de audio y video; dispositivos de sistema de posicionamiento global; accesorios, partes componentes y fundas para todos los productos arriba mencionados, comprendidos en la Clase 9 de la Clasificación Internacional en vigencia", publicada en la Gaceta Oficial de Bolivia Nº 654, pág. 172, bajo el No. 169232 (fs. 1 a 8), subsanada el 5 de marzo de 2014 (fs. 27 y vta. Anexo).

2.- El 18 de julio de 2014, la firma SWATCH AG. (SWATCH SA y SWATCH LTD.), representada por Carlos Andrés Arze Díaz, presenta la demanda de Oposición contra la solicitud de registro de la marca IWATCH, por ser titular de la marca SWATCH en la Clase 9 y 14 con registro 50333C el 3 de agosto de 1990 y renovada bajo el número 77439-A vigente hasta el 3 agosto de 2020 (fs. 33 a 34 vta. Anexo).

3.- El 2 de octubre de 2014, Pilar Soruco Etcheverry, en representación legal de la firma APPLE INC., contesta la demanda de oposición, peticionando que se declare improbada la misma y conceda el registro de la marca IWATCH (denominación) en la Clase 9 a nombre de APPLE INC., y que se suspenda la emisión de la Resolución hasta que se inscriba la transferencia de la marca IWATCH solicitada el 1 de octubre de 2014 (fs. 56 a 58 Anexo).

4.- Mediante Resolución Administrativa de Transferencia PI-TM Nº 106/2015 de 20 de mayo, la firma BRIGHTFLASH USA LL.C., transfiere a favor de la firma APPLE INC., el derecho propietario de la marca IWATCH (fs. 67 a 68 Anexo).

5.- Mediante Resolución Administrativa No. 404/2015 de 14 de octubre, se declara Improbada la Oposición de la firma SWATCH AG., y se concede la solicitud de registro de la marca IWATCH (denominación) dentro de la Clase 9 de la Clasificación Internacional de Niza, solicitada por la firma APPLE INC., representada por Pilar Soruco Etcheverry (fs. 76 a 89 Anexo).

6.- Formulado el recurso de revocatoria por el representante legal de SWATCH (fs. 94 a 96 Anexo), la Dirección de Propiedad Intelectual del SENAPI, emite la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV Nº33/2016 de 7 de marzo, que rechaza el recurso y confirma totalmente la Resolución Administrativa No. 404/2015 de 14 de octubre.

7.- Interpuesto el recurso jerárquico (fs.122 a 124 Anexo), la Dirección General Ejecutiva del SENAPI, mediante Resolución Administrativa DGE/DEN/J-No 172/2016 de 1 de agosto, rechaza el recurso y confirma totalmente la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV Nº33/2016 de 7 de marzo (fs. 149 a 164 Anexo).

8.- Mediante Resolución de Concesión de Registro Nº 6789/2016 de 28 de diciembre, el Director de Propiedad Intelectual del SENAPI, ordena la emisión del Certificado de Registro Nº 170695-C, de la marca IWATCH, a favor de la firma APPLE INC.

9.- El proceso se tramita en sujeción a los arts. 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia; éste Tribunal Supremo de Justicia, mediante Resolución de 18 de mayo de 2018 (fs. 124 a 126 vta.), solicitó la Interpretación Prejudicial al Tribunal de Justicia de la CAN y se emitió la Interpretación Prejudicial respectiva dentro del Proceso 347-IP-2018, de 14 de diciembre de 2018 (fs. 131 a 139 vta.), que de conformidad con lo dispuesto por el art. 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es aplicada en la emisión de la presente Sentencia, debiendo además dar cumplimiento a la disposición del párrafo tercero del art. 128 del Estatuto vigente.

PROBLEMÁTICA PLANTEADA

La pretensión del demandante, José María Caballero Alcocer en representación legal de SWATCH AG. (SWATCH S.A. SWATCH LTD.), se circunscribe a determinar si el registro de la marca IWATCH, solicitado por la firma BRIGHTFLASH USA LL.C., transferido posteriormente a APPLE INC., para la Clase 9 de la Clasificación Internacional de Niza, incurre en la prohibición establecida en el art. 136 inc. a) de la Decisión 486 de la CAN; es decir, que la misma es idéntica o se asemeja a la marca registrada SWATCH, por los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación.

ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL PERTINENTE

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.

Sobre la verdad material

En ese marco, la presente Sentencia, aplica el principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, entre otras, como: "…aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro

ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal"; en ese sentido, dicho principio forma parte del bloque de constitucionalidad imperante y debe estar implícito en todos los ámbitos de la vida jurídica.

El tratadista Juan Carlos Cassagne manifiesta: "…En el procedimiento administrativo, el órgano que lo dirige e impulsa ha de ajustar su actuación a la verdad objetiva o material, con prescindencia o no de lo alegado y probado por el administrado. De esta manera, el acto administrativo resulta independiente de la voluntad de las partes". (Derecho Administrativo II Abeledo-Perrot- Buenos Aires Argentina, pág. 321).

Sobre la normativa del Derecho Comunitario Andino

Para la aplicación de tratados internacionales en materia de propiedad industrial, rige el principio fundamental del Derecho Comunitario Andino, "Primacía del Ordenamiento Comunitario"; goza de prevalencia respecto de los ordenamientos jurídicos internos de los Países Miembros y respecto a las normas de derecho internacional, y en caso de presentarse antinomias entre el derecho comunitario andino y el derecho interno de los Países Miembros, o entre el derecho comunitario y las normas de derecho internacional, debe prevalecer el primero.

En ese contexto, cuando existe una disposición normativa interna u otra norma contenida en un tratado suscrito por el respectivo país integrante, contraria a la norma comunitaria, dejará de aplicarse al caso específico, ello con base en dicho principio, por cuanto el Derecho Comunitario Andino conserva su preeminencia y aplicabilidad preferente sobre el ordenamiento interno y de origen internacional de los países miembros, por cuanto el ordenamiento comunitario no se origina del ordenamiento de los países miembros, sino del Tratado constitutivo de la Comunidad Andina; en consecuencia, no está subordinado al ordenamiento interno o de origen internacional de sus miembros, consiguientemente los tratados internacionales que celebren los países miembros como el Convenio de París, no lo vinculan, tampoco surten efecto directo en ella, sin perjuicio de la fuerza vinculante que tales instrumentos posean en las relaciones entre los países miembros y terceros países u organizaciones.

Ahora bien, el art. 134 inc. a) de la Decisión 486 de la CAN, prevé que: "A efectos de este régimen constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica. La naturaleza del producto o servicio al cual se ha de aplicar una marca en ningún caso será obstáculo para su registro. Podrán constituir marcas, entre otros, los siguientes signos: a) las palabras o combinación de palabras…"

Por su parte, el art. 135 de la Decisión 486, determina que: "No podrán registrarse como marcas los signos que: a) no puedan constituir marca conforme al primer párrafo del artículo anterior; b) carezcan de distintividad; (…); No obstante lo previsto en los literales b), e), f), g) y h), un signo podrá ser registrado como marca si quien solicita el registro o su causante lo hubiese estado usando constantemente en el País Miembro y, por efecto de tal uso, el signo ha adquirido aptitud distintiva respecto de los productos o servicios a los cuales se aplica".

Por su parte, el art. 136 de la citada Decisión 486 de la CAN, determina que: “No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando: a) sean idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación; b) sean idénticos o se asemejen a un nombre comercial protegido, o, de ser el caso, a un rótulo o enseña, siempre que dadas las circunstancias, su uso pudiera originar un riesgo de confusión o de asociación; c) sean idénticos o se asemejen a un lema comercial solicitado o registrado, siempre que dadas las circunstancias, su uso pudiera originar un riesgo de confusión o de asociación; d) sean idénticos o se asemejen a un signo distintivo de un tercero, siempre que dadas las circunstancias su uso pudiera originar un riesgo de confusión o de asociación, cuando el solicitante sea o haya sido un representante, un distribuidor o una persona expresamente autorizada por el titular del signo protegido en el País Miembro o en el extranjero…”.

ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

La demanda contenciosa administrativa está vinculada a la Resolución Administrativa DGE/DEN/J-No 172/2016 de 1 de agosto, que rechaza el recurso jerárquico y confirma totalmente la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV Nº33/2016 de 7 de marzo, que confirma totalmente la Resolución Administrativa No. 404/2015 de 14 de octubre, que declara Improbada la Oposición de la firma SWATCH AG., y concede la solicitud de registro de la marca IWATCH (denominación) dentro de la Clase 9 de la Clasificación Internacional de Niza, solicitada por la firma APPLE INC.

1.- Interpretación Prejudicial del presente Proceso 347-IP-2018

De conformidad con el contenido de la Interpretación Prejudicial del presente Proceso 347-IP-2018, se concluye que:

- Sobre la irregistrabilidad de los signos por identidad o similitud, riesgo de confusión directa, indirecta y de asociación, similitud ortográfica, fonética, conceptual o ideológica y gráfica o figurativa y las reglas para cotejar los signos

Conforme prevé la normativa desglosada, no es registrable un signo que sea idéntico o similar a otro signo ya registrado, porque en dicha condición, el signo solicitado carece de fuerza distintiva; además, los signos no son distintos extrínsecamente cuando pueden ocasionar riesgo de confusión (directa o indirecta) y/o riesgo de asociación en el consumidor.

Se entiende por riesgo de confusión directo cuando el consumidor adquiere un producto en la creencia que es otro producto o servicio determinado, e indirecto cuando el consumidor atribuye al producto que adquiere, un origen empresarial diferente, en contra de la realidad; y el riesgo por asociación, refiere al hecho que exista la posibilidad que el consumidor, aunque diferencie las marcas en conflicto y el origen empresarial del producto, adquiera el mismo en la creencia que el productor y otra empresa tienen una relación o vinculación económica.

A efectos de determinar si existe identidad o semejanza que genere riesgo de confusión o de asociación en el consumidor, corresponde realizar el análisis ortográfico, fonético, conceptual o ideológico y gráfico o figurativo. Además se deben considerar las siguientes reglas para el cotejo de marcas: a) la comparación en conjunto, teniendo en cuenta su unidad fonética, ortográfica, gráfica o figurativa y conceptual o ideológica; b) aplicar el

método del cotejo sucesivo; es decir analizar primero uno y luego el otro, ello porque el consumidor no observará los signos al mismo tiempo, sino por separado; c) el análisis comparativo debe enfatizar las semejanzas y no las diferencias, porque es en las semejanzas en las que se puede percibir el riesgo de confusión o de asociación; y, d) al realizar la comparación, es importante colocarse en el lugar del consumidor y su grado de percepción, bajo los criterios de un consumidor medio, selectivo y especializado.

- Sobre la comparación entre signos denominativos

Como la controversia radica en la existencia de confusión entre los signos, corresponde verificar la comparación de denominativos que están representados por una o más palabras pronunciables, dotadas o no de un significado o concepto (lexema), como por ejemplo el lexema "deport" en: deport-e, deport-ivo, deport-istas, deport-ólogo; considerar además, que los signos denominativos se subdividen en subjetivos, que son aquellos que tienen una connotación conceptual que evoca ciertas cualidades o funciones del producto o servicio identificado por el signo, y en arbitrarios, aquellos que no manifiestan conexión alguna entre su significado y naturaleza, cualidades y funciones; estos elementos, al ser apreciados en su conjunto, producen en el consumidor una idea sobre el signo que le permite diferenciarlo de otro existente en el mercado; también se debe comparar si la sílaba tónica de los signos a comparar, ocupa el mismo lugar o posición, es idéntica o muy difícil de distinguir, si es así, la semejanza entre los signos podría ser evidente; se debe observar el orden de las vocales porque si se encuentran en el mismo orden asumirán una importancia decisiva para fijar la sonoridad de la denominación y se debe determinar el elemento que impacta de una manera más fuerte en la mente del consumidor.

- Sobre los signos conformados por palabras en idioma extranjero

Las palabras que no son parte del conocimiento común, son consideradas signos de fantasía, y en consecuencia, es procedente su registro como marca; si por el contrario, el significado conceptual de las palabras en idioma extranjero se ha hecho del conocimiento de la mayoría del público consumidor o usuario, y además, se trata exclusivamente de vocablos de uso común en relación con los productos o servicios que se pretende identificar, no serán registrables; en el caso en que una denominación que conforma una marca se expresa en un idioma extranjero que sirva de raíz equivalente en la lengua española, el grado de uso común deberá medirse como si se tratara de una expresión local, entonces no podrán registrarse aquellas denominaciones que a pesar de pertenecer al idioma extranjero son de uso común en los países de la Comunidad Andina o comprensibles para el consumidor medio del país en el que se ha solicitado la marca por su raíz común o por su similitud fonética con la traducción al castellano.

Al efecto, la Interpretación Prejudicial, hace hincapié en que el derecho de la propiedad industrial toma en consideración lo que realmente ocurre en el mercado, de modo que es aplicable el principio de la primacía de la realidad; entonces cuando se trata de palabras en idioma extranjero, se debe examinar si los consumidores medios destinatarios del producto o servicio que pretende distinguirse, comprende o no dichas palabras, así, si entiende el significado, el tratamiento será similar al que se da al idioma castellano.

- Sobre la familia de marcas

Una familia de marcas, es un conjunto de signos distintivos que pertenecen a un mismo titular y poseen un rasgo distintivo común, mediante el cual el público consumidor las asocia entre sí y las relaciona con un mismo origen empresarial.

En el derecho de marcas se admite por lo general la existencia de una pluralidad de marcas que poseen un rasgo distintivo común, si este rasgo común figura en la denominación, será por lo general, el elemento dominante, que produce una impresión general común en las marcas que lo incluyen, toda vez que inducirá a los consumidores a asociarlas entre sí y a pensar que los productos a que se refieren, tienen un origen común; dado que el elemento dominante común, obra como un indicador de pertenencia de la marca a una familia de marcas, es probable que el consumidor medio considere que el producto constituye objeto de una marca que pertenece a una familia de marcas, por lo que su registro, en caso de corresponder a distinto titular, podría inducir a confusión.

El fenómeno de la familia de marcas se diferencia claramente de las marcas conformadas por una partícula de uso común, ya que estas poseen un elemento de uso general, muchas veces necesario para identificar cierta clase de productos, por tal razón, el titular de una marca que contenga una partícula de uso común, no puede impedir que otros la usen en la conformación de otro signo distintivo; caso contrario sucede con la familia de marcas, cuyo titular si puede impedir que el rasgo común, pueda ser utilizado por otra persona, porque el elemento distintivo identifica plenamente los productos que comercializa el titular del conjunto de marcas, y además, genera en el consumidor la impresión de que tienen un origen común.

Si la palabra, sílaba, consonante o vocal está protegida por otros titulares, ya no sería una familia de marcas, porque el requisito es que sea un mismo titular quien registre primero la palabra o consonante, en base a la cual crea nuevas marcas.

En ese contexto, para emitir un pronunciamiento sobre la inexistencia de riesgo de confusión y/o asociación con base en sendas familias de marcas, se debe determinar si efectivamente se configura la familia de marcas invocada y analizar si la presencia del término común de tales familias, logra desvirtuar el supuesto riesgo común y/o asociación en los signos confrontados, ello considerando que debe realizarse haciendo énfasis en las semejanzas, antes que en las diferencias, pues son las semejanzas las que podrá percibir el consumidor como provenientes de un mismo origen empresarial o de uno vinculado.

- Sobre la marca derivada

La Decisión 486 no prevé la figura de la marca derivada; sin embargo, en la práctica sí, y el Tribunal de Justicia de la CAN, ha adoptado criterios doctrinarios sobre el tema y reconocido la figura en nuestro régimen normativo; en ese contexto, las marcas derivadas, son aquellos distintivos solicitados para el registro por el titular de una marca anteriormente registrada, en relación con los mismos productos o servicios, en el que el distintivo preponderante sea dicha marca principal con variaciones no sustanciales del propio signo o en relación con los elementos accesorios que la acompañan.

El hecho que un titular de registro de marca solicite para registro una marca derivada, no significa que tenga el derecho indefectible a que se registre el signo solicitado, sino que corresponde establecer si el nuevo signo cumple con todos los requisitos de registrabilidad y si no se encuadra en las causales de irregistrabilidad señaladas en la normativa comunitaria.

Las marcas derivadas se inscriben siguiéndose los trámites ordinarios necesarios, pero entendiéndose que los obstáculos que se opongan al registro de ellas, sólo podrán referirse a los elementos accidentales o complementarios añadidos y no al distintivo principal, al estar éste ya previamente registrado y quedar por tanto fuera de toda discusión.

- Sobre la conexión entre productos de la Clasificación Internacional de Niza

La sola pertenencia de varios productos a una misma Clase, no demuestra su semejanza, así como la ubicación de los productos en Clases distintas tampoco prueba que sean diferentes; se debe matizar la regla de especialidad, analizando el grado de vinculación, conexión o relación de los productos o servicios que amparan los signos en conflicto, para establecer la posibilidad de error en el consumidor.

Con base en el análisis jurídico legal, jurisprudencial, y el contenido de la Interpretación Prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la CAN precedentes, sobre las semejanzas de ambos signos, que imposibilitan la solicitud de registro de IWATCH, este Tribunal concluye que:

1.- En cuanto a los signos en idioma extranjero y los términos genéricos, la marca solicitada IWATCH contiene un término en inglés WATCH, que en castellano significa reloj; sin embargo de ello, la solicitud de registro pretende distinguir productos de la Clase 9, es decir: "aparatos e instrumentos científicos, náuticos, geodésicos, fotográficos, cinematográficos, ópticos, de pesaje, de medición, de señalización, de control (inspección), de salvamento y de enseñanza; aparatos e instrumentos de conducción, distribución, transformación, acumulación, regulación o control de electricidad; aparatos de grabación, transmisión o reproducción de sonido o imágenes; soportes de registro magnéticos, discos acústicos, discos compactos, DVD y otros soportes de grabación digitales; mecanismo para aparatos de previo pago; cajas registradoras, máquinas de calcular, equipos de procesamiento de datos, ordenadores, software; extintores, software de computadoras; dispositivos de seguridad; monitores y dispositivos de monitoreo; cámaras, computadoras, hardware de computadoras; periféricos; dispositivos de comunicación inalámbrica, radios, dispositivos de audio y video; dispositivos de sistema de posicionamiento global; accesorios, partes componentes y fundas para todos los productos arriba mencionados"; y, conforme se dijo, la pertenencia del producto a una misma Clase, no demuestra su semejanza, como la ubicación del producto en distinta Clase, tampoco prueba que sean diferentes.

De ello se infiere que se trata de un término de fantasía, porque la traducción del mismo no describe un producto específico de los comprendidos en la Clase 9 de la Clasificación Internacional de Niza detallados precedentemente; además, el significado en castellano, no es de conocimiento del consumidor en general y la solicitud no pretende registrar el significado en castellano de las 5 últimas letras del signo "watch-reloj", sino IWATCH, mismo que al ser de fantasía, no está vinculado a un producto específico que tenga que ver necesariamente con un reloj, sin embargo, los productos se encuentran vinculados al ser los mismos productos que ampara la Clasificación 9 solicitada para el registro, por lo que es evidente que existe posibilidad de error en el consumidor al momento de encontrar en el mercado productos similares, que consignen la marca SWATCH y IWATCH, generando riesgo de confusión y asociación en el consumidor sobre la procedencia y/o características del producto que adquiere.

2) En cuanto a las familias de marcas y marcas derivadas, no existe un derecho a priori por el sólo hecho de pertenecer a una familia de marcas; empero, la familia de marcas

se aplica dentro de una oposición, únicamente cuando el elemento común indica el origen de la familia de la marca; ello supone que el elemento común debe ser el distintivo de uso únicamente del titular del registro.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la vocal "I", no es un distintivo, carece de originalidad, tampoco es exclusivo porque lo comparten otros titulares, tal como indica el demandante: IPROSTECT, i-ECO, IOS, IPAQ, IPOINT, IANYWHERE, ICOM, ISAT, IMAX, I INVICTA, IOMEGA, IPAD, i-Nix, IPLANET, i Hear, IBGSTAR, IGREEN, I-TRUCK, por lo que el signo IWATCH no forma parte de una familia de marcas; tampoco se trata de una marca derivada de la marca registrada porque son diferentes titulares; en consecuencia, al no formar parte de una familia de marcas ni constituir una marca derivada, existe riesgo de confusión o asociación en el consumidor, ante la similitud o semejanza entre la marca registrada SWATCH y la solicitada IWATCH.

3) SWATCH IWATCH

(denominativo) (denominativo)

Clase 9 Clase 9

A simple vista se evidencia que existe similitud entre la marca registrada y la solicitada; en consecuencia, corresponde considerar el contenido del art. 136 inc. a) de la Decisión 486, que establece que no podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectará indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando sean idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación; por cuanto, ambas están conformadas por 6 letras y coinciden totalmente en las últimas 5, por lo que la similitud entre la marca registrada y la solicitada es evidente, más aún si consideramos que el registro de SWATCH corresponde a la Clase 9 de la Clasificación Internacional de Niza y la marca solicitada IWATCH, también a la Clase 9, situaciones que generan riesgo de confusión y asociación en el consumidor medio.

Además, sobre la comparación de los signos en conflicto e identidad en los productos; al ser términos de fantasía, están sujetos a la regla de comparación de conjunto y ambos son idénticos; así, existe similitud gráfica, con 6 letras que varían únicamente en la vocal inicial y las 5 últimas coinciden totalmente, ambas son una sola palabra, el término WATCH es distintivo; además, la similitud fonética, tal es así que únicamente varía en la pronunciación de la primera letra "es-S" y "ai-I" y es similar en la pronunciación "watch"; en consecuencia, existe riesgo de confusión y asociación en el público consumidor, tanto en la gráfica de su escritura como en la fonética.

De lo expuesto se concluye que las semejanzas de signos: 1. Ambos son de fantasía, es decir, que no están vinculados a un producto específico si no a todos detallados en la Clasificación 9 de Niza y que pese a tener un mismo significado en castellano en sus últimas 5 letras "reloj", no se pretende el registro de dicho significado; 2. No forman parte de familia de marcas o marcas derivadas que tienen un distintivo en común que indica el origen y un solo titular del registro; y, 3. La similitud en su escritura, gráfica, fonética e identidad de productos; desglosadas en los puntos anteriores, generan la posibilidad que el consumidor al momento de adquirir los productos de la Clasificación 9 de Niza, crea que está adquiriendo otro o considere que tiene cierto origen empresarial diferente al real; además, puede pensar

que, aunque con marcas diferentes, son productos que tiene relación o vinculación económica entre productores o titulares de las marcas, siendo evidente la existencia de riesgo de confusión y asociación respecto a los signos SWATCH y IWATCH.

En consecuencia, la demanda contenciosa administrativa contiene la fundamentación jurídica necesaria que justifica declarar probada la pretensión.

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. 6 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 y, lo dispuesto en los arts. 778 y 781 del CPC-1975, declara PROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 24 a 28 vta., interpuesta por José María Caballero Alcocer en representación legal de SWATCH AG. (SWATCH S.A. SWATCH LTD.); y, en consecuencia, DEJA SIN EFECTO la Resolución Administrativa DG/DEN/J-No. 172/2016 de 1 de agosto, pronunciada por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual y consecuentemente la Resolución de Concesión de Registro Nº 6789/2016 de 28 de diciembre y el Certificado de Registro Nº 170695-C.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal y sea con nota de atención.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de abril de 2019.

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

# 44

**Consultores y Promotores Mineros “COPROMIN” c/ Autoridad General de Impugnación**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Oruro**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 30 a 31 vta., interpuesta por Kinish Castagne Arce, en representación Legal de la Sociedad Consultores y Promotores Mineros Sociedad de Responsabilidad Limitada (COPROMIN SRL), en mérito al Testimonio de Poder 368/2017 de 11 de julio, cursante de fs. 11 a 13 vta., impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0405/2017 de 10 de abril, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), la contestación de fs. 48 a 52 vta., la

intervención del tercero interesado de fs. 41 a 43; los antecedentes del proceso en sede administrativa; y,

I. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

I.1. Demanda y petición

El Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) de Oruro, impuso a COPROMIN SRL, una sanción administrativa por no haber presentado documentos referidos a una revisión de CEDEIM, requerido el 3 de junio de 2014; sin embargo, la documentación señalada, correspondía al periodo octubre de 2006, es decir, que el requerimiento fue emitido casi ocho años después del periodo revisado, extremo que la Sociedad a la que representa, hizo notar al momento de ser notificado con dicho requerimiento, y peor aún, la referida entidad fiscal, solicitó la documentación antes de 2011 y en esa instancia el requerimiento fue cumplido.

En las paginas 6 a 15 de la Resolución impugnada, la AGIT reconoce la existencia de la Resolución Administrativa CEDEIM-PREVIA 23-00230-11 de 4 de abril, mediante la cual ya se revisó el periodo octubre de 2006, por lo que obviamente los documentos de dicho periodo, fueron oportunamente entregados al SIN de Oruro. En ese sentido, la obligación del contribuyente para tener en su poder documentos del periodo mencionado, está prescrita; extremo tutelado por el art. 70.8 del "Código Tributario", que expresamente establece, que la obligación de los contribuyentes para conservar documentos, solo abarca el periodo de prescripción del tributo, previsto en el art. 59 del "Código Tributario".

No obstante de lo señalado, la AGIT en la Resolución Jerárquica impugnada, dice que la prescripción se computa desde el momento de ocurrida la infracción, lo que es atentatorio a los derechos de los contribuyentes, pues la obligatoriedad de la tenencia de la documentación prevista en el art. 70.8 del Código Tributario, sería inaplicable bajo dicho razonamiento, toda vez que las facultades de la Administración Tributaria serían ilimitadas en el tiempo, porque la sanción nacería, el día en que no se atendió el requerimiento de presentar la información, y el contribuyente debería guardar la documentación por siempre.

En ese entendido, el SIN de Oruro, no podía solicitar el 2014, documentos del periodo octubre de 2006, en todo caso, el contribuyente al no tener la obligación de presentarlos, de acuerdo a lo establecido por el referido Código Tributario, no cometió ninguna infracción.

Petitorio

En mérito a lo expuesto, solicita se declare probada la demanda, revocando la Resolución impugnada y deliberando en el fondo, se declare prescrita la obligación sobre la presentación de documentos.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La AGIT, mediante escrito presentado el 30 de octubre de 2017, cursante de fs. 48 a 52 vta., respondió negativamente a la demanda, señalando que:

Los argumentos expuestos por la parte demandante son inconsistentes, toda vez que no precisan cuales son los supuestos agravios que la AGIT habría ocasionado con la emisión de la Resolución que se impugna, denotando la inexistencia de nexo y causalidad entre los hechos denunciados y lo resuelto en instancia jerárquica, con evidente falta de fundamentación, constituyéndose en meras afirmaciones sin respaldo, que incumplen la previsión del art. 76 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley Nº 2492 de 2 de agosto de 2003-, por lo cual considera que debe aplicarse lo establecido en las Sentencias

Constitucionales 0365/2005-R y 1748/2011-R de 7 de noviembre; los Autos Constitucionales 0056/2010-RCA, 0117/2010-RCA y 0212/2012-RCA, la Sentencia 396/2013 de 18 de septiembre emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, y la Sentencia 20 de 20 de marzo de 2017, dictada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, del referido Tribunal.

De antecedentes, se tiene que iniciado el sumario contravencional contra la Sociedad demandante, y luego del trámite de rigor, el 26 de septiembre de 2016, la Administración Tributaria le notificó con la Resolución Sancionatoria Nº 18-00632-16 de 31 de agosto de 2016, mediante la cual desestimó la prescripción planteada y resolvió sancionarlo por haber incurrido en la Contravención Tributaria de Incumplimiento a Deberes Formales, siendo la causa para dicha sanción, la falta de presentación de información requerida a través del Requerimiento de Documentación Nº 00113879, notificado el 3 de junio de 2014, aspecto que no fue desvirtuado ni negado por el sujeto pasivo, oponiendo más bien prescripción, alegando que la información requerida correspondía a la gestión 2006, sobrepasando el tiempo legalmente establecido para que opere la prescripción invocada; sin embargo, independientemente de la gestión a que corresponda la información requerida, constituye deber formal del sujeto pasivo, que ante el requerimiento de información por parte de la Administración Tributaria, la presente en los términos solicitados, pues su incumplimiento, genera una contravención, que en este caso se configuró en el momento de incumplir dicho requerimiento, según lo establecido por los arts. 70.6 y 148 del CTB, lo que fue sancionado con el sub numeral 4.1, numeral 4.1, Anexo I de la RND Nº 10-0032-15, estableciéndose que la contravención se produjo ante la falta de presentación de la información solicitada, mediante Requerimiento de Documentación Nº 00113879, notificado al sujeto pasivo el 3 de junio de 2014.

En ese entendido, para analizar el inicio del cómputo de la prescripción, se debe tomar en cuenta que el momento en que se cometió la contravención, se configuró cuando no se atendió el requerimiento de la Administración Tributaria, en consecuencia, la facultad para sancionar la conducta contraventora, se considera a partir de la gestión 2014, de acuerdo a lo previsto por el art. 60 del CTB, que dispone que el cómputo inicia al año siguiente de cometida la contravención, que en el caso presente sería el 1 de enero de 2015, y a la fecha de haber resuelto la Administración Tributaria, la oposición de prescripción mediante la Resolución Sancionatoria Nº 18-00632-16, notificada el 26 de septiembre de 2016, como acto impugnado, transcurrió un año y siete meses, tiempo inferior al término de prescripción establecido por ley.

Petitorio

Por lo expresado, solicita se declare improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución impugnada.

III. APERSONAMIENTO DEL TERCERO INTERESADO

La Gerencia Distrital del SIN Oruro, mediante memorial cursante de fs. 41 a 43, en su condición de tercero interesado, manifestó que la sanción impuesta al contribuyente, emergió de la falta de presentación de la información requerida a través del Requerimiento de Documentación N° 00113879, que le fue notificado el 3 de junio de 2014, lo que configura una contravención de acuerdo a lo establecido por los arts. 70.6 y 148 del CTB, emitiéndose finalmente la Resolución Sancionatoria N° 18-00632-16. El señalado requerimiento de documentación, fue efectuado con el propósito de continuar con el procedimiento iniciado

por la Administración Tributaria mediante Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA 23-000230-11, y que luego de impugnada en instancia recursiva, concluyó con la Resolución jerárquica que anuló obrados hasta la Resolución administrativa mencionada; de ahí que la presente causa está referida al incumplimiento de un deber formal originado en la gestión 2014, con el requerimiento de documentación, y no como equivocadamente refiere el demandante, en la gestión 2006. Argumentos con los cuales, solicita se declare improbada la demanda contenciosa administrativa, y en consecuencia, mantener firme y subsistente la Resolución Sancionatoria 18-00632-16.

IV. ANTECEDENTES PROCESALES EN SEDE ADMINISTRATIVA

1. El 17 de mayo de 2016, la Administración Tributaria notificó al sujeto pasivo COPROMIN SRL, con el Auto Inicial de Sumario Contravencional SIN/GDOR/DF/VE/AISC/017/2016 de 6 de abril, mediante el cual dispuso iniciar proceso sumario en su contra por no haber presentado la información correspondiente al periodo octubre de 2006, que fue solicitada mediante Requerimiento de Documentación Nº 00113879, notificado el 3 de junio de 2014, por haber adecuado su conducta al Incumplimiento a Deberes Formales, estableciendo inicialmente una multa de 3000 UFV, de acuerdo al subnumeral 4.1, numeral 4, Anexo 1 de la RND Nº 10-0032-15 de 25 de noviembre de 2015.

2. El 6 de junio de 2016, el sujeto pasivo presentó nota a la Administración Tributaria oponiendo prescripción, conforme a las previsiones del art. 59 del CTB, indicando que la falta que originó la emisión del Auto Inicial de Sumario Contravencional, corresponde a los periodos fiscales de octubre y noviembre de 2006.

3. El 29 de julio de 2016, la Administración Tributaria emitió el Informe SIN/GDOR/DF/VE/INF/1259/2016, mediante el cual estableció que los descargos presentados por el sujeto pasivo al Auto Inicial de Sumario Contravencional, no desvirtúan los cargos establecidos, sugiriendo la emisión de la resolución sancionatoria respectiva.

4. El 26 de septiembre de 2016, la Administración Tributaria notificó al sujeto pasivo con la Resolución Sancionatoria Nº 18-00632-16 de 31 de agosto de 2016, mediante la cual resolvió sancionarlo con una multa de 3000 UFV, por haber incurrido en la Contravención Tributaria de Incumplimiento a Deberes Formales, según lo previsto por el art. 162 del CTB, subnumeral 4.1, numeral 4, Anexo I de la RND Nº 10-0032-15.

5. Interpuesto recurso de alzada, fue resuelto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA0092/2017 de 16 de enero, que confirmó la Resolución sancionatoria impugnada, que más adelante sería de igual modo confirmada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0405/2017 de 10 de abril.

V. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

De la compulsa de los datos del proceso, se desprende que el objeto de controversia radica en determinar si la decisión de la AGIT al haber dispuesto que en el caso presente, no operó la prescripción, fue la correcta; de igual manera, si el cómputo efectuado respecto de dicho instituto jurídico, fue realizado de la forma establecida por ley.

VI. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL JURISPRUDENCIAL

El proceso contencioso administrativo, constituye una garantía para el administrado en la que por medio del ejercicio de su derecho a la impugnación, cuestiona los actos de la administración cuando estos le resultan gravosos, buscando el restablecimiento de sus

derechos lesionados; oportunidad en que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en instancia administrativa. Bajo ese contexto, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias de impugnación; en coherencia con el art. 109.I de la Constitución Política del Estado que prevé que todos los derechos reconocidos por ella, son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; asimismo, los arts. 115 y 117.I de la misma Norma Suprema, garantizan el derecho al debido proceso que se constituye también en uno de los principios rectores de la jurisdicción ordinaria, conforme a mandato del art. 30.12 de la Ley del Órgano Judicial que establece: "…impone que toda persona que tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en que sus derechos se acomoden a lo establecido en disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar", en la que además se busque la averiguación de la verdad material, trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, acorde con el Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como única garantía de armonía social.

VII. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Planteado como está el objeto de la controversia, corresponde inicialmente hacer referencia al instituto de la prescripción y sus requisitos y formalidades, toda vez que del cumplimiento de los mismos, se podrá afirmar si se produjo la prescripción del IT, respecto a las deudas autodeterminadas en las declaraciones juradas de los periodos enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2003.

Doctrinalmente, la prescripción está considerada "…entre los modos o medios extintivos de la obligación tributaria. Sin embargo, desde un punto de vista de estricta técnica jurídica, esta institución no extingue la obligación, sino la exigibilidad de ellas, es decir, la correspondiente acción del acreedor tributario ára hacer valer su derecho al cobro de la prestación patrimonial que atañe al objeto de aquella" (MARTIN José María, Derecho Tributario General, 28 edición, pag.189)

Por otro lado, la jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado en la Sentencia 281/2012 de 27 de noviembre, que de acuerdo a la doctrina, la prescripción en materia tributaria '"es un instrumento de seguridad jurídica y tranquilidad social, puesto que de otro modo, la administración tributaria tendría facultades para perseguir el cobro de impuestos generados siglos atrás' ... 'la razón de ser o finalidad de este instituto jurídico reside en la necesidad de preservar la paz y el orden de la sociedad ya que, de no poner un límite temporal a las exigencias de las personas o instituciones a reclamar extemporáneamente el pago de deudas o consolidación de sus derechos no satisfechos por negligencia propia, se desataría la violencia general durante generaciones entre acreedores y deudores. En otras palabras, el transcurso del tiempo, elemento puramente objetivo de la prescripción liberatoria debe concurrir conjuntamente con el elemento subjetivo cual es la inactividad del titular de la acción' (Derecho Tributario, Alfredo Benítez Rivas, Azul Editores, 2009, página 262)".

En materia de tributos, la institución de la prescripción tiene características propias, porque no constituye en sí un medio de extinción de la obligación tributaria, sino que constituye una limitación para la Administración Tributaria en relación a la exigibilidad del

cobro pretendido contra el sujeto pasivo, porque vencido el plazo, el deudor tributario queda liberado, previa declaración expresa de la acción de la Administración Tributaria, que aun cuando hubiera determinado la deuda tributaria, no podrá ya exigir los pagos o aplicar multas.

En el caso presente, a decir de la entidad recurrente, el SIN de Oruro le impuso una sanción administrativa por no haber presentado documentos concernientes a la revisión de la Resolución Administrativa CEDEIM-PREVIA 23-00230-11, requerido el 3 de junio de 2014; empero, dicha documentación correspondía al periodo octubre de 2006, es decir, casi ocho años después del periodo revisado, siendo que los documentos de dicho periodo fueron oportunamente entregados al ente fiscal, por lo que su obligación como contribuyente de tener en su poder la aludida documentación prescribió, de acuerdo a lo previsto por el art. 70.8 del CTB, según el cual, la obligación del contribuyente para conservar documentos, solo abarca el periodo de prescripción del tributo, establecido en el art. 59 del Código señalado; sin embargo, la AGIT sostiene que el cómputo de la prescripción se efectúa desde el momento de ocurrida la infracción, razonamiento que a la luz del art. 70.8 del citado Código sería inaplicable, pues de esa forma, las facultades de la Administración Tributaria, serían ilimitadas en el tiempo.

Respecto a la prescripción, el art. 59 del CTB, establece: "I. Prescribirán a los cuatro (4) años las acciones de la Administración Tributaria para: 1. Controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos. 2. Determinar la deda tributaria. 3. Imponer sanciones administrativas. 4. Ejercer su facultad de ejecución tributaria. II. El término precedente se ampliará a siete (7) años cuando el sujeto pasivo o tercero responsable no cumpliera con la obligación de inscribirse en los registros pertinentes o se inscribiera en un régimen tributario que no le corresponda. III. El término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias, prescribe a los dos (2) años"

Por su parte, el art. 60 del citado Código, prevé: "I. Excepto en el numeral 4 del parágrafo I del Artículo anterior, el término de la prescripción se computará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo. II. En el supuesto 4 del parágrafo I del Artículo anterior, el término se computará desde la notificación con los títulos de ejecución tributaria. III. En el supuesto del parágrafo III del Artículo anterior, el término se computará desde el momento que adquiera la calidad de título de ejecución tributaria".

De otro lado, el art. 61 del mismo cuerpo normativo, establece: "La prescripción se interrumpe por: a) La notificación al sujeto pasivo con la Resolución Determinativa. b)) El reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del sujeto pasivo o tercero responsable o por la solicitud de facilidades de pago. Interrumpida la prescripción, comenzará a computarse nuevamente el término a partir del primer día hábil del mes siguiente a aquel en que se produjo la interrupción".

Finalmente, el art. 62, del Código citado, señala: "El curso de la prescripción se suspende con: "I. La notificación de inicio de fiscalización individualizada en el contribuyente. Esta suspensión se inicia en la fecha de la notificación respectiva y se extiende por seis (6) meses. II. La interposición de recursos administrativos o procesos judiciales por parte del contribuyente. La suspensión se inicia con la presentación de la petición o recurso y se extiende hasta la recepción formal del expediente por la Administración Tributaria para la ejecución del respectivo fallo".

Expuesta la normativa pertinente al instituto jurídico de la prescripción, en cuanto su configuración, plazo, suspensión e interrupción, y subsumiendo estos preceptos al caso concreto, corresponde efectuar el análisis del caso concreto, y establecer si se cumplieron los presupuestos establecidos en la normativa de referencia.

Así, de la revisión de obrados se constata que el SIN de Oruro emitió las Resoluciones Administrativas CEDEIM PREVIA 23-00229-11 y 23-00230-11, que establecieron como importe a devolver el IVA por los periodos fiscales octubre y noviembre de 2006, mediante Certificación de Devolución Impositiva al contribuyente COPROMIN SRL, mismas que fueron recurridas, y resueltas mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0363/2011 de 29 de agosto, que revocó totalmente las Resoluciones impugnadas, y posteriormente en instancia jerárquica mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0620/2011 de 21 de noviembre, que anuló la Resolución de alzada recurrida, hasta las Resoluciones Administrativas mencionadas precedentemente, inclusive; cuya impugnación en la vía contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, motivó la emisión de la Sentencia 220/2012 de 17 de septiembre, que declaró improbada la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente la Resolución jerárquica objetada.

Emergente de la referida Sentencia, la Administración Tributaria notificó al contribuyente con el Requerimiento de Documentación Nº 00113879, el 3 de junio de 2014, mediante el cual se le solicitó documentación relativa al periodo fiscal octubre de 2006.

A raíz de su incumplimiento, la Administración Tributaria emitió el Auto Inicial de Sumario Contravencional SIN/GDOR/DF/VE/AISC/017/2016 de 6 de abril -notificado al contribuyente el 17 de mayo de 2016-, que dispuso el inicio del proceso Sumario Contravencional contra el contribuyente, por haber incumplido el deber formal de no entregar documentación e información requerida por la Administración Tributaria durante la ejecución de procedimientos de fiscalización, verificación, control e investigación en los plazos, formas y lugares establecidos. Posteriormente, COPROMIN SRL, solicitó al ente fiscal, la prescripción de la sanción, emitiendo al respecto dicha entidad, la Resolución Sancionatoria Nº 18-00632-16 de 31 de agosto, que ahora se impugna.

De lo anterior se observa entonces, que la sanción establecida en el caso de autos, mediante la Resolución sancionatoria aludida ut supra, emerge a raíz del requerimiento de documentación que la Administración Tributaria efectuó al contribuyente COPROMIN SRL; en efecto, dicha documentación correspondía al periodo 2006, cuyo proceso administrativo, estaba pendiente de resolución, habida cuenta que la Resolución de recurso jerárquico interpuesto dentro del señalado proceso, anuló obrados hasta las Resoluciones Administrativas CEDEIM PREVIA 23-00229-11 y 23-00230-11. En ese marco, la Administración Tributaria -como se refirió antes- solicitó información mediante Requerimiento de Documentación Nº 00113879, notificado al contribuyente el 3 de junio de 2014, siendo esa conducta de incumplimiento la que fue castigada mediante Resolución Sancionatoria Nº 18-00632-16, y no así una obligación que se habría generado en la gestión 2006, como mal entiende la parte demandante; consecuentemente la contravención -relativa a la solicitud de documentación-, nació el 3 de junio de 2014, fecha en la que se notificó al contribuyente con el aludido requerimiento de documentación; consiguientemente, a partir de ese acto, deberá efectuarse el cómputo de la prescripción, toda vez que dicho recurso jurídico opuesto por el sujeto pasivo, recae sobre la facultad de la Administración Tributaria para imponer la sanción, en los términos y condiciones previstas en el art. 59 del CTB, de acuerdo al cual, dicha

facultad prescribe en cuatro años; computo que debe efectuarse desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo la contravención, conforme lo previsto por el art. 60 del citado Código, que en la especie sería el 1 de enero de 2015; sin embargo, la Resolución Sancionatoria Nº 18-00632-16, que sancionó al contribuyente con la multa de 3000 UFV, por haber incurrido en la Contravención Tributaria de Incumplimiento a Deberes Formales según lo dispuesto por el art. 162 del CTB y subnumeral 4.1, numeral 4, Anexo I de la RND Nº 10-0032-15 de 25 de noviembre, fue emitida el 31 de agosto de 2016 y notificada al contribuyente el 26 de septiembre del señalado año, habiendo transcurrido desde el 1 de enero de 2015 a la fecha de emisión de la Resolución sancionatoria, concretamente su notificación al sujeto pasivo, un año, siete meses y 26 días, tiempo menor a los cuatro años establecidos en el art. 59 del CTB; consiguientemente, es evidente que la facultad de la Administración Tributaria para imponer la sanción por la no presentación de la documentación requerida en la gestión 2014, no había prescrito.

A mayor abundamiento, el art. 70.8 del CTB, invocado por la parte demandante para justificar su pretensión de prescripción, establece entre las obligaciones tributarias del sujeto pasivo, la de conservar en forma ordenada en el domicilio tributario, los libros de contabilidad, registros especiales, declaraciones, informes, comprobantes, medios de almacenamientos, datos de información computarizada y demás documentos, hasta siete años, en tanto no prescriba el tributo; en ese entendido, en el caso de autos, ninguna obligación producto de la solicitud de devolución impositiva formulada por la Sociedad ahora demandante, que derivó en la emisión de las Resoluciones Administrativas CEDEIM PREVIA 23-00229-11 y 23-00230-11, que más adelante fueron impugnadas en la vía recursiva, se encontraba prescrita, por el contrario, el proceso administrativo de referencia, se estaba en desarrollo, tal como se refirió precedentemente, en atención a que las mencionadas Resoluciones fueron anuladas mediante Resolución jerárquica; de ahí que, la obligación del contribuyente de guardar en su poder los documentos relativos al periodo de análisis, no se encontraba prescrita, como equivocadamente refiere en la demanda.

La fundamentación precedentemente efectuada en el marco de la congruencia con los argumentos fácticos emitidos por el recurrente, permite concluir que respecto al cómputo de la prescripción, este reclamo ya fue planteado y resuelto por la AGIT, realizando una interpretación acertada del Código Tributario Boliviano y efectuando un cálculo correcto del cómputo del referido instituto jurídico, que en esos términos, es compartido y ratificado por esta Sala, al haber evidenciado de la revisión y análisis de todo lo obrado, que no operó la prescripción invocada por la parte demandante, en cuanto a la facultad de la Administración Tributaria para imponer sanciones administrativas, correspondiendo en consecuencia, ratificar lo determinado en la Resolución jerárquica impugnada.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 2-2) y 4 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 en relación a la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439, declara: IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 30 a 31 vta., interpuesta por Kinish Castagne Arce, en representación de Consultores y Promotores Mineros SRL "COPROMIN SRL", en consecuencia mantiene firme y subsistente la determinación asumida por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0405/2017 de 10 de abril.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada, con nota de atención.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

# 45

**PETROSUR S.R.L. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Chuquisaca**

**SENTENCIA**

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 2 a 20, interpuesta PETROSUR S.R.L., representado por Alberto Ernesto Emilio Lema Cavour, que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1858/2015 de 3 de noviembre, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, Daney David Valdivia Coria; planteamiento de incidente de nulidad de obrados y respuesta a la demanda de fs. 148 a 150; memorial de solicita se tenga presente del tercer interesado de fs. 163 a 166 vta.; los antecedentes del proceso y de la emisión de la resolución impugnada.

I ARGUMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

1.- Demanda y petición.

Manifiesta el demandante que:

Fue notificado con el Auto Motivado N° 25-000265-15 de 24 de febrero de 2015, que resuelve anular de oficio hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la notificación con la Orden de Verificación N° 0013OVE02310, vulnerando derechos constitucionales como son el debido proceso, seguridad jurídica, congruencia, el principio constitucional de non bis in ídem, pues mediante este auto motivado dictado por la administración tributaria impugnado, se decidió anular de oficio y sin cumplir previamente los requisitos exigidos en la normativa vigente, el proceso de verificación, más aún cuando de las pruebas cursantes en su poder en original y fotocopia legalizada fueron entregadas y ahora se pretendería sin escuchar a la otra parte anular obrados y causarles graves perjuicios y volver a iniciar otro procedimiento ya habiéndose llevado a cabo el mismo y sin darles lugar a la defensa. Toda vez que durante la

verificación llevada a cabo, se han entregado los documentos necesarios la misma que fue cotejada con el original conforme consta en el Acta de Recepción firmada por la funcionaria actuante y nota de entrega, haciendo notar que se realizó ésta presentación dentro de término establecido por ley, asimismo notificada con la Vista de Cargo, se presentaron los descargos necesarios y pasado el término de 60 días no emitieron el acto tributario definitivo y contradictoriamente, como si fuese su error, después de casi dos años, les notifican el 5 de marzo de 2015 con cuatro autos motivados de anulación de los procesos de verificación.

Conforme la revisión de antecedentes, un acto sólo será anulable cuando carezca de requisitos formales para alcanzar su fin o causen indefensión a los administrados, hecho que ocurre en el presente caso, empero, conforme al principio de preclusión se tiene que el proceso es un conjunto de actos recíprocamente coordinados de acuerdo a las reglas preestablecidas donde se: "impone a las partes la carga de aprovechar libremente las oportunidades procesales en el plazo que tienen, señalando su producción, por lo que, dichos actos procesales deberán ser cumplidos en cada etapa procesal correspondiente, sin que pueda volverse atrás lo que se debió cumplir a su tiempo. (Manual e Derecho Procesal Civil Gonzalo Castellanos Trigo Tomo I). Aspecto por el cual debió proseguirse con el procedimiento ya que presentaron los descargos originales, los que fueron cotejados y devueltos. A continuación, transcriben los arts. 35 y 36 de la Ley N° 2341, concluyendo que las causales inmersas en tales artículos, cumple con la pretensión del ente fiscal, lo que se constituye en un agravio no sólo a la empresa sino a la propia normativa, por cuanto el auto no señala con claridad cual la violación a la norma, cual la infracción o la falta de los requisitos, no existe indefensión de su parte, ni de la administración tributaria o vicios de procedimiento, referida a la notificación de las ordenes de verificación y presentación de documentación, en su defecto si debió anularse este procedimiento con los actuados posteriores pero no retrotraerse hasta el inicio del proceso de verificación. Lo que se pretendió con la anulación de este proceso, es encubrir el tiempo abundante transcurrido y evitar la defensa que en derecho les corresponde, eludir principios constitucionales del debido proceso, seguridad jurídica, non bis in ídem.

Por otra parte, la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0590/2015, ANULA obrados hasta el vicio más antiguo, hasta el Auto de Admisión de 16 de abril de 2015 inclusive y rechazar el Recurso de Alzada interpuesto por Petrosur S.R.L., que impugna el Auto Motivado N° 25-000265-15 de 24 de febrero de 2015, emitido por la Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, por ser un acto no impugnable conforme los fundamentos técnicos-jurídicos que anteceden de conformidad con el art. 212-c) de la Ley 3092. Señala que el art. 4 de la Ley 3092, aclara que además de los dispuesto por el art. 143 del Código Tributario Boliviano, el Recurso de Alzada ante la Superintendencia Tributaria hoy Autoridad de Impugnación Tributaria será admisible contra: 4. Todo otro acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria.

Conforme a lo anterior indica que, el auto motivado impugnado es definitivo y en consecuencia se aplicó mal la norma, pues solamente se limita a señalar que es un acto impugnable pero no explica por qué no se constituye en un acto definitivo, negando el derecho a la defensa. A continuación, transcribe el art. 27 de la Ley N° 2341, referido al acto administrativo, resumiendo que el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear,

reconocer modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es impugnable en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos no definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos, no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE y solamente de manera preventiva. (SSCC N° 0249/2012 de 29 de mayo).

Prosigue e indica cuales los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo. Luego diferencia los actos administrativos definitivos indicando que son susceptibles de impugnación ya sea mediante recursos administrativos o por vía jurisdiccional posterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, éstos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo; mientras, los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse.

En esa lógica el Auto motivado impugnado 25-00265-15, es un acto constitutivo porque modifica o extingue una relación jurídica ya que anula obrados incluso hasta antes de la notificación de las órdenes de verificación que conforme al art. 104 de la Ley N° 2492, dispone textualmente:" Sólo en los casos que la Administración, además de ejercer su facultad de control, verificación e investigación efectúe un proceso de fiscalización, el procedimiento se iniciará con la Orden de Fiscalización, emitida por autoridad competente de la Administración Tributaria, estableciendo su alcance, tributos y periodos a ser fiscalizados, la identificación del sujeto pasivo, así como la identificación de él o de los funcionarios actuantes, conforme lo dispuesto en normas reglamentarias". En el caso se ha emitido Ordenes de Verificación que determinan el inicio del procedimiento de fiscalización, en consecuencia, la nulidad e incluso la reimpresión de las mismas y notificación correspondiente implica continuar con el procedimiento y pone fin a una actuación administrativa, causando indefensión, más aún cuando la empresa ha presentado dentro de término hábil lo requerido conforme al acta de recepción de documentación. Por otra parte, el art. 57 de la Ley N° 2341, establece que los recursos administrativos no procederán contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. Igual pronunciamiento es aplicable en materia tributaria conforme al art. 195 de la Ley N° 2492. En conclusión, es aplicable lo dispuesto por el art. 27 de la Ley N° 2341, que dispone que los actos administrativos definitivos, los que tengan carácter equivalente y/o los de procedimiento que incidan directamente en la resolución administrativa definitiva, pueden ser objeto de los recursos de impugnación intraproceso y cuando éstos son agotados, la resolución administrativa adquiere firmeza o causa estado y en caso de crear derechos a favor de los administrados, solamente podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, aspecto que deviene del contenido del principio de "autotutela", disciplinado por el art. 4-b) de la Ley N° 2341. Por ende, la anulación de obrados e incluso el rechazo del recurso de alzada, vulnera sus derechos constitucionalmente protegidos

conforme al art. 115 de la CPE. Así como el debido proceso, el de igualdad de las partes, el Non bis in indem, proporcionalidad, seguridad jurídica y de cosa juzgada.

Peticiona en ese sentido se declare PROBADA su demanda, en consecuencia, revoque la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1858/2015 que confirma la resolución de alzada y en consecuencia se admita éste recurso al constituirse en un acto impugnable el Auto Motivado N° 25-000265-15.

2.- Contestación a la demanda y petición.

La AGIT, mediante memorial presentado el 26 de septiembre de 2016, cursante de fs. 127 a 136, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda con el siguiente argumento:

El demandante expresa argumentos generales, reiterativos y subjetivos, que pretenden la verificación y análisis de argumentos ya resueltos por la AIT, demostrando con ello el incumplimiento de los requisitos indispensables para su interposición establecidos en el art. 327 num. 5), 6) y 7) del Código de Procedimiento Civil; pese a que tiene la carga procesal de demostrar la violación expresa, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley en que se hubiese incurrido, se limita a exponer antecedentes y normas, sin señalar los motivos técnico jurídicos que respalden su demanda, resultando insuficiente, imprecisa y carente de relevancia jurídica por no fundamentar los agravios sufridos.

Después de una exposición suscinta de los antecedentes administrativos, aclara que todos los actos que emanan de la AT en un proceso son actos administrativos, empero se consideran definitivos sólo aquellos que dan fin al proceso o solicitud, siendo los previos y/o de mero trámite los que forman parte de los pasos procedimentales para llegar a la decisión final o cuando tienden a redireccionar y/o subsanar algún defecto advertido en el mismo, aspecto que es mal interpretado por el demandante, pues un proceso de determinación se encuentra conformado por un conjunto de actuados siendo los principales la Orden de Verificación, Vista de Cargo y Resolución Determinativa, pero emergen otros en el transcurso de su trámite con características particulares en cada caso que coadyuvan a la prosecución del proceso, pero que no concluyen el proceso, de donde se tiene que el Auto Motivado Nº 25-000265-15 de 24 de febrero, se constituye en un acto administrativo que surge de las características y/o hechos sucedidos en el caso en particular, en el que se suscitó duda en la presentación de documentación original, dando lugar a que el ente fiscal, con el objeto de susbsanar dicho vicio, decida anular el proceso de determinación, sin que ésta anulación de lugar a la conclusión del mismo como mal entiende el sujeto pasivo, cuando considera que el anular obrados hasta la orden de verificación daría lugar a un nuevo proceso, más aun cuando se ordena su reimpresión a efecto de que no se emita una nueva orden de verificación con diferente alcance, en resguardo a la seguridad jurídica y derecho a la defensa que tiene el sujeto pasivo.

De ello se concluye que, no corresponden los argumentos de la demanda, pues con la nulidad se precauteló el derecho a la defensa del ahora demandante, comunicándole además una decisión del ente fiscal que repercute en el proceso de determinación pero que no concluye el mismo, por lo que no puede considerarse un acto administrativo con carácter definitivo o equivalente, que sea recurrible, no encontrándose alcanzado por lo dispuesto en el art. 4 num. 4) de la Ley Nº 3092.

Aclara que no corresponde invocar la Ley Nº 2341, toda vez que los actos impugnables se encuentran claramente definidos en el CTB, no existiendo vacío legal que amerite su aplicación supletoria, evidenciándose que el Auto Motivado 25-000265-15 no da fin al proceso de determinación sino que es un acto administrativo que subsana un defecto de forma en cuanto a la recepción de documentos, tampoco determina la imposibilidad de proseguir el proceso de determinación ni causa indefensión al Sujeto Pasivo, puesto que la anulación fue incluso solicitada por el propio sujeto pasivo en su memorial de descargo a la Vista de Cargo y en consideración a que la presentación en originales de la documentación requerida determina uno de los reparos, otorga la posibilidad de presentar de forma cierta e indudable las facturas observadas y la documentación de respaldo en originales en resguardo a su derecho.

Puntualiza que, el art. 195 – II. de la Ley Nº 2492 CTB, dispone que el recurso de alzada no es admisible contra "otras actuaciones administrativas previas", afirma que el Auto Motivado impugnado no se adecúa a los actos administrativos que puede ser impugnados de acuerdo a los artículos 143 de la Ley Nº 2492 y 4 de la Ley Nº 3092, por no ser un acto definitivo que finalice el proceso de determinación, sino un acto o medida interna que subsana un defecto de forma, pues con lo dispuesto proseguirá el proceso determinación con la posibilidad de que el sujeto pasivo pueda presentar las pruebas que crea convenientes, en resguardo del debido proceso y seguridad jurídica; resolver lo contrario generaría lineamiento contrarios al principio de legalidad, seguridad jurídica y afectación al debido proceso, abriendo la posibilidad de impugnar todos los actos administrativos intermedios generando dilaciones contrarias a derecho.

En cuanto al argumento del demandante, referido a la vulneración del principio constitucional Non bis in ídem, refiere que al tratarse de un argumento nuevo que no fue reclamado ante la AIT, no corresponde su consideración, por cuanto no puede pretenderse subsanar errores o negligencias con la presente demanda, por ser contraria a lo previsto en los artículos 139 inc. b) y 144 de la Ley 2492 CTB, y los artículos 198 inc. e) y 211 num. I de la Ley 3092, debiendo observarse el principio de congruencia, convalidación, preclusión e igualdad de partes.

Solicita se tenga presente lo señalado en la Sentencia 229/2014 de 15 de septiembre, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y la jurisprudencia contenida en los Autos Constitucionales Nº 099/2012 RCA de 6 de julio, 0056/2010-RCA, 0117/2010 RCA y 212/2012 RCA, además de la Sentencias Constitucionales Nº 0733/2014-AAC y 0365/2005-R.

Por último, invoca como referentes doctrinales a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1028/2012, y como jurisprudencia a la Sentencia Nº 510/2013 de 27 de noviembre y las Sentencias Constitucionales Nº 1444/2013 de 19 de agosto y 824/2012 de 20 de agosto.

Concluye peticionado, se declare IMPROBADA la demanda interpuesta, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1859/2015 de 3 de noviembre, emitida por la AGIT.

II ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y PROCESALES

A efecto de resolver los fundamentos de la demanda, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso, informan lo siguiente:

1. El 26 de abril de 2013, la AT notificó a PETROSUR SRL, con la Orden de Verificación Externa (OVE) Nº 00132OVE02310, dando inicio a la verificación del crédito fiscal IVA, contenido en facturas declaradas por la referida empresa, en los períodos octubre, noviembre y diciembre de la gestión 2010, y otorgándole el plazo de cinco días para la presentación de la documentación requerida.

Mediante nota PTS/SCZ/GG/366/2013 de 6 de mayo de 2013, PETROSUR SRL hizo entrega a la AT de la documentación solicitada, consistente en Facturas de Compras, Medios de Pago, Declaraciones Juradas, Libros de Compras.

El 6 de septiembre de 2013, la AT notificó al sujeto pasivo con el Requerimiento Nº 00119079, solicitándole nuevamente la presentación de la documentación inicialmente requerida. Ante este requerimiento, PETROSUR SRL, mediante notas PTS/SCZ/GG/744/2013 de 13 de septiembre y PTS/SCZ/GG/785/2013 de 9 de octubre, solicitó prórroga de veinte (20) días hábiles para su cumplimiento, emitiendo la AT el Proveído Nº 24-002120-14 de 29 de septiembre, en el que, dando respuesta a ambas notas, otorga una última prórroga de cinco (5) días a partir de su notificación.

Transcurrido el plazo otorgado la AT emitió y notificó la Vista de Cargo CITE: SIN/GGSCZ/DF/PD/VC/00724/2014, de 10 de octubre de 2014, misma que establece sobre Base Cierta reparos a favor del Fisco en el IVA, determinando un importe total de la deuda tributaria de 1.917.588,99 UFV, equivalentes a Bs3.826.318,73.- y otorga al sujeto pasivo el plazo de 30 días improrrogables a partir de su legal notificación, para formular sus descargos y presentar prueba referida al efecto, de conformidad con el art. 98 de la Ley N° 2492.

Posteriormente el 19 de noviembre de 2014, PETROSUR SRL presentó memorial de descargos en el que además solicitó la nulidad de la Vista de Cargo, tras cuya evaluación e Informe CITE: SIN/GGSCZ/DF/VE/INF/0252/2015, la AT emitió y notificó el Auto Motivado Nº 25-000265-15 de 24 de febrero, resolviendo Anular obrados de oficio hasta la notificación de la Orden de Verificación Nº 0013OVE02310, recomendando su reimpresión y nueva notificación conforme lo establece el art. 83 de la Ley 2492 CTB.

2. Interpuesto el Recurso de Alzada contra el referido Auto Motivado, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZA/RA 0590/2015, que resolvió ANULAR obrados hasta el Auto de Admisión y RECHAZAR el Recurso de Alzada interpuesto por PETROSUR SRL, por ser el Auto motivado un acto no impugnable.

3. Contra la determinación de la instancia de alzada, el contribuyente interpuso Recurso Jerárquico, mismo que fue resuelto mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1858/2015 de 3 de noviembre que, a su vez, CONFIRMÓ la Resolución de Recurso de Alzada.

III PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Consecuentemente, en virtud a las situaciones dilucidadas en la resolución jerárquica impugnada, encontrándonos limitados a tratar los agravios relativos al contenido del Auto Motivado, por no haber sido objeto de ninguna de las resoluciones de instancias de impugnación; se establece que el objeto de la controversia dentro del presente procesos, radica en determinar, si el Auto Motivado Nº 25-000265-15 se constituye, o no, en un acto administrativo impugnable.

IV ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL JURISPRUDENCIAL.

El Procedimiento Contencioso Administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado librándolo del abuso de poder de los detentadores del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición, precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa. En consecuencia, corresponde a este Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias de impugnación. Conforme lo dispone el art. 109-I de la Constitución Política del Estado, que señala que todos los derechos por ella reconocidos son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, de su parte los arts. 115 y 117-I de la misma norma, garantiza el derecho al debido proceso que se constituye también en uno de los principios de la jurisdicción ordinaria conforme al mandato del art. 30-12 de la Ley del Órgano Judicial que señala: "…impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido en disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar". En la que además se busque la averiguación de la verdad material, trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como como única garantía de la armonía social.

V ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Previamente corresponde señalar que con el fin de dar concreción a la previsión contenida en el art. 180 - II. de la Constitución Política del Estado, que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, las leyes procesales han instituido sistemas y medios de impugnación a través de los cuales es posible corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que le ocasionen agravios a las partes, tomando por principio general que todo acto jurisdiccional es impugnable. Sin embargo, resulta no menos evidente, que en ocasiones la propia Ley, obedeciendo a criterios de trascendencia de la resolución o la necesidad de salvar dilaciones innecesarias del proceso, limita justificadamente el acceso a determinados medios de impugnación, sin que por ello se considere afectado el derecho a la impugnación que asiste a las partes.

En ese contexto, el ejercicio del derecho a la impugnación no puede concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que otorgue al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere gravosa a sus intereses, a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma; por el contrario, este derecho, reconocido a nivel constitucional, debe ser ejercido conforme a los requisitos, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal.

Para el caso de autos, al tratarse de la impugnación de un acto emitido por la Administración Tributaria en el desarrollo de un proceso de determinación, corresponde remitirnos a la Ley Nº 2492 CTB, en cuyo art. 143 complementado con el art. 4 de la Ley 3092, establece que: "El Recurso de Alzada será admisible sólo contra los siguientes actos definitivos: 1. Las resoluciones determinativas; 2. Las resoluciones sancionatorias; 3. Las resoluciones que denieguen solicitudes de exención, compensación, repetición o devolución de impuestos; 4. Las resoluciones que exijan restitución de lo indebidamente devuelto en los

casos de devoluciones impositivas; 5. Los actos que declaren la responsabilidad de terceras personas en el pago de obligaciones tributarias en defecto o en lugar del sujeto pasivo; 6. Acto administrativo que rechaza la solicitud de presentación de Declaraciones Juradas Rectificatorias; 7. Acto administrativo que rechaza la solicitud de planes de facilidades de pago; 8. Acto administrativo que rechaza la extinción de la obligación tributaria por prescripción, pago o condonación.; y 9. Todo otro acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria" (la numeración y negrillas son nuestras) Invocando el artículo transcrito precedentemente, el demandante alega que el Auto Motivado Nº 25-000265-15 de 24 de febrero de 2015, se constituye en un "acto administrativo definitivo ", pues la nulidad de obrados dispuesta hasta la notificación de la Orden de Verificación y la reimpresión de la misma, conllevan, a partir de lo dispuesto por el art. 104 de la Ley Nº 2492 CTB, la conclusión de la determinación llevada a cabo y el inicio de una nueva fiscalización, siendo en consecuencia susceptible de impugnación.

A efecto de verificar si los argumentos del demandante son ciertos, corresponde primeramente establecer qué actos administrativos ostentan la calidad de definitivos, al respecto el TCP en su SC 249/2012 de 29 de mayo, estableció que: "(…) a) Los actos administrativos definitivos son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella; y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Éstos se consolidan a través de una resolución definitiva; ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa.

(…) los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables."

Ante este entendimiento, resulta pertinente referirnos a La Ley Nº 2341 LPA, aplicable supletoriamente por mandato del art. 74 – I. de la Ley Nº 2492 CTB, que en relación a la procedencia e improcedencia de los recursos administrativos, en su art. 56, dispone: "I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa.", y

"Artículo 57° (Improcedencia) No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión". (las negrillas son añadidas)

Por último, corresponde resaltar que el art. 55 del DS 27113 Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (RLPA) dispone: "Será procedente la revocación de un acto anulable por vicios de procedimiento, únicamente cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público. La autoridad administrativa, para evitar nulidades

de actos administrativos definitivos o actos equivalentes, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, dispondrá la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o adoptará las medidas más convenientes para corregir los defectos u omisiones observadas."

Conforme lo previsto en la normativa expuesta precedentemente, se tiene que la nulidad de oficio dispuesta por autoridad administrativa, al igual que en el ámbito jurisdiccional, tiene como fin el saneamiento del procedimiento cuando en su transcurso se detectaren omisiones o defectos procesales, que pudieran constituirse en vicios que conlleven nulidades de actos administrativos definitivos posteriores, situación que responde además a la observancia del principio de economía procesal, interrelacionado con los de impulso procesal, concentración, celeridad, preclusión, de conservación, saneamiento, etc.

Consiguientemente, en virtud a los criterios normativos y jurisprudenciales invocados, es posible inferir que el acto administrativo que dispone la nulidad de oficio, por lo general, en virtud a su fin y efectos, no se constituye en un acto administrativo definitivo o similar, susceptible de ser impugnado de forma independiente, ya que, en primer lugar, por su finalidad, sólo evidencia la existencia de errores procesales que puedan trascender en una revocatoria o nulidad de los actos administrativos definitivos con el objeto de sanearlos; y en segundo lugar, por el efecto que conlleva, de invalidar todas las actuaciones posteriores a los vicios identificados y reestablecer o retrotraer el proceso a su estado anterior, no puede declarar ni constituir derechos u obligaciones en favor o en desmedro del administrado, ni tampoco puede ingresar a dilucidar, alterar o modificar la situación jurídica, de la cuestión principal dilucidada en el proceso.

En tal sentido, encontrándose establecido que la nulidad de oficio no se constituye en un acto administrativo definitivo, corresponde ingresar a verificar si, como argumenta el demandante, para el caso de autos, la anulación dispuesta, se ha constituido, por sus efectos, en un acto administrativo definitivo.

A efecto de resolver aquello, es necesario identificar con precisión los efectos que conlleva la nulidad decretada en el presente caso en concreto, teniéndose dispuesto en el mismo Auto Motivado Nº 25-000265-15 la anulación de obrados hasta la notificación con la Orden de Verificación Nº 0013OVE02310, recomendando la reimpresión de dicha Orden de Verificación; situación que conforme a los argumentos del demandante, en virtud al art. 104 I. de la Ley Nº 2492 CTB, implica la conclusión de una primera verificación y el inicio de una nueva.

Al respecto, la referida norma dispone: "I. Sólo en casos en los que la Administración, además de ejercer su facultad de control, verificación, e investigación efectúe un proceso de fiscalización, el procedimiento se iniciará con Orden de Fiscalización emitida por autoridad competente de la Administración Tributaria, estableciéndose su alcance, tributos y períodos a ser fiscalizados, la identificación del sujeto pasivo, así como la identificación del o los funcionarios actuantes, conforme a lo dispuesto en normas reglamentarias que a este efecto se emitan." (las negrillas son añadidas)

De la lectura del articulo invocado, se advierte que esta norma regula sólo aquellas situaciones en las que la AT, además de hacer uso de su facultad de verificación, pretenda llevar a cabo una Fiscalización (dejando en claro que fiscalización y verificación no son lo mismo), estableciendo que dicha Fiscalización se iniciará con la emisión de una Orden de Fiscalización; consiguientemente, del contraste de los hechos acontecidos en el caso de

autos con los presupuestos fácticos previstos en la norma invocada, se advierte que este precepto normativo resulta inaplicable a la situación analizada, por no concurrir las premisas descritas en la propia norma, pues en los antecedentes consta que la AT desde el principio hizo uso de su facultad de verificación, habiendo iniciado un proceso de Verificación Externa y no una Fiscalización, así como tampoco en el Auto Motivado se ha dispuesto la nulidad con el afán de modificar la facultad invocada por la AT y/o el alcance del proceso de determinación, o ampliarlos al de una Fiscalización, sino que por el contrario se ha mantenido el alcance de la verificación pues se ha instruido la reimpresión de la Orden de Verificación, sin ninguna alteración.

Asimismo, realizando incluso la aplicación del referido artículo por analogía al presente caso, resulta evidente que en su contenido establece que el hito que marca el inicio de la Fiscalización, es la emisión de la Orden de Fiscalización, situación que aplicada al caso de autos, se asimilaría a la emisión de la Orden de Verificación, aspecto que no ha sido instruido en el Auto Motivado impugnado, pues si bien en este se dispone la reimpresión de la Orden de Verificación, no puede considerarse a este acto mecánico como la emisión de una nueva Orden de Verificación, por cuanto este documento ya se encuentra generado con un objeto y alcance determinados, que no han sido objeto de modificación alguna para su reimpresión, desvirtuando con ello las aseveraciones del demandante, toda vez que en los hechos no se ha dado inicio a una nueva verificación.

Consiguientemente, se concluye que no es cierta la acusación que formula el demandante la señalar que el Auto Motivado Nº 25-000265-15 es una acto administrativo, pues a partir de él no se inicia con un nuevo procedimiento de determinación sino que se subsanan situaciones que a futuro podrían conllevar la nulidad del futuro acto administrativo definitivo, como es la Resolución Determinativa, lo que no implica además afectación a los derechos del sujeto pasivo, ni tampoco le genera indefensión, quien con la nueva notificación se encuentra nuevamente con posibilidad ilimitada de presentar y producir cuanta prueba considere pertinente para demostrar la legitimidad de sus transacciones y su derecho al Crédito Fiscal, no habiendo demostrado además, ninguna situación extraordinaria que le imposibilite en la actualidad el presentar la documentación original extrañada por la AT y/o que justifique su solicitud de validar el contenido del acta de recepción de documentos anulada.

Por último, respecto al argumento expuesto por el demandante, en relación a la vulneración al principio Non bis in ídem, no corresponde ya su consideración por haberse evidenciado que el Auto Motivado, no constituye un acto administrativo definitivo, no existiendo un nuevo procedimiento que implique un doble procesamiento al demandante por los mismos hechos.

En mérito a los argumentos precedentemente expuestos, se evidencia que no ha existido violación, indebida aplicación o errónea interpretación de la ley por parte de la AGIT, quien acertadamente ha confirmado la Resolución de Alzada que rechazó la impugnación del Auto Motivado Nº 25-000265-15, acto administrativo sobre los que la autoridad jurisdiccional ejerció el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, correspondiendo en consecuencia, conforme a los fundamentos expuestos, mantener firme y subsistente la Resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia,

en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 2-2) y 4 de la Ley Nº 620, y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 2 a 20, interpuesta por PETROSUR SRL y en consecuencia mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1858/2015 de 3 de noviembre.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

# 46

**Agencia Despachante de Aduana CIDEPA Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Chuquisaca**

## SENTENCIA

VISTOS: La demanda contenciosa-administrativa de fs. 42 a 61 vta. presentada por la Agencia Despachante de Aduana CIDEPA Ltda., impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0161/2017 de 14 de febrero, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); la providencia de admisión de fs. 65, la contestación de fs. 164 a 169, el apersonamiento del tercero interesado de fs. 71 a 77 vta., los memoriales de réplica y dúplica cursantes de fs. 94 a 101 vta. y 191 a 194, respectivamente, los antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I. CONTENIDO DE LA DEMANDA

I.1. Fundamentos de la demanda.

A) Exención tributaria de la DUI C-15300 de 15 de noviembre de 2007.

La Agencia Despachante de Aduana (ADA) CIDEPA Ltda. denuncia que la AGIT omitió pronunciarse sobre la exención tributaria solicitada sobre la DUI C-15300 de 15 de noviembre de 2007, siendo este aspecto de vital importancia en el caso, pues si corresponde la exención ya no existe deuda tributaria ni sanción aduanera, empero la AGIT se limita a negar la prescripción pese a la normativa internacional que ampara su pedido.

Manifiesta que la DUI C-15300 se encuentra exenta del pago de tributos por encontrarse clasificada en el rubro 47 y haberse declarado como base imponible el valor cero, en mérito al Convenio relativo al punto cuarto para la Cooperación Técnica entre Bolivia y los Estados Unidos de América y la nota reversal Nº 154 de la Embajada de Estados Unidos de 3 de junio de 1954, ratificada por el Boletín emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores; no correspondiendo la ejecución que pretende la Administración Aduanera, además, conforme lo dispuesto en la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia 185/2016 de 21 de abril, que reconoce a la exención tributaria como ipso iure.

B) Prescripción de la acción de imponer y ejecutar sanciones.

Señala que la Resolución Jerárquica impugnada, sin fundamento jurídico rechazó su solicitud de extinción de la acción de cobro por prescripción de la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 103/2011, vulnerando el principio, derecho y garantía del debido proceso, consagrado en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el art. 68 num. 6 y 10 de la Ley Nº 2492 Código Tributario Boliviano (CTB), ya que el hecho generador ocurrió durante la vigencia plena de la Ley Nº 2492 CTB con su texto original, como es la supuesta contravención de omisión de pago emergente de la DUI C-15300 generado en la gestión 2007, siendo aplicable al caso el CTB sin modificaciones.

Alega, que conforme el art. 5 del DS Nº 27310 Reglamento al Código Tributario Boliviano y a las Sentencias Constitucionales Nº 1606/2002-R de 20 de diciembre, 0992/2005-R, 1029/2005-R y 1261/2005-R, y el art. 1497 del Código Civil, la prescripción puede ser solicitada en cualquier momento, inclusive en la etapa de ejecución tributaria, debiendo la autoridad administrativa responder de forma fundamentada mediante acto que pueda ser susceptible de impugnación, debiendo tomarse en cuenta que el art. 109 II. 1. De la Ley Nº 2492 CTB, permite como causal de oposición cualquier forma de extinción de la deuda tributaria, incluyendo la prescripción, opuesta en este caso para la ejecución de la sanción por omisión de pago, correspondiendo la aplicación de los artículos 59 III. y 60 III. de la Ley Nº 2492 CTB en su texto original.

Refiere que conforme el criterio de la Administración Aduanera la Resolución Determinativa se habría ejecutoriado en el año 2011, por lo que la sanción por la presunta comisión de la contravención de omisión de pago, solo podía ser ejecutada dentro de los dos años siguientes, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2013, habiendo prescrito su facultad de ejecución conforme los artículos 59 III. y 60 III. de la Ley Nº 2492 CTB, siendo nulo de pleno derecho el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET).

En virtud a la normativa invocada, solicita la revisión de la Resolución Jerárquica, que pretende extender los plazos de prescripción aplicando una norma posterior como es la Ley Nº 291, ocasionándoles serios agravios, y siendo contraria a los criterios asumidos en las Sentencias 39/2016, 47/2016 y 52/2016 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia.

Asimismo, acusa a la AGIT de incumplir la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1169/2016-S3 de 26 de octubre, que tiene carácter vinculante por mandato del art. 129 de la CPE y los artículos 15, 17 y 18 del Código Procesal Constitucional, generándole responsabilidad civil y penal, solicitando sea considerada al momento de resolver el presente caso.

Por último, señala que la AGIT incumple sus propios precedentes establecidos en las Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1418/2014 de 13 de octubre, AGIT-RJ 1264/2016

de 24 de octubre, AGIT-RJ 1266/2016 de 24 de octubre, AGIT-RJ 1396/2016 de 31 de octubre, AGIT-RJ 1698/2016 de 20 de diciembre y AGIT-RJ 0017/2015 de 5 de enero, ya que en ellas expresa argumentos contrarios a los asumidos para el caso en relación a la norma aplicable para el cómputo de la prescripción, favoreciendo a otros contribuyentes y mostrando su arbitrario y discriminatorio accionar al aplicar leyes de forma retroactiva en este caso, desconociendo normas constitucionales, la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia y la doctrina que establece la aplicación del tempus comissi delicti para las normas sustantivas, encontrándose prohibida la aplicación retroactiva de la norma en perjuicio del procesado conforme lo disponen el art. 123 de la CPE y el art. 150 de la Ley Nº 2492 CTB.

I.2. Petitorio.

Concluye solicitando se declare PROBADA la demanda, y en consecuencia se Revoque la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0161/2017 de 14 de febrero, dejando sin efecto la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI-Nº 103/2011 de 2 de diciembre.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La AGIT, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda con memorial recibido vía fax el 9 de junio de 2017, y original presentado el 12 de junio de 2017, cursante de fs. 164 a 169, argumentando lo siguiente:

Señala que en el acápite IV.4.1 Cuestión Previa de los fundamentos jurídicos de la Resolución Jerárquica impugnada, expuso los motivos por los que no consideró los argumentos de la ADA CIDEPA Ltda. en relación a la exención tributaria, invocando ahora el demandante nuevos argumentos que no fueron motivo de análisis en instancia jerárquica, pese a que en esta instancia no pueden ingresarse a dilucidar nuevos aspectos que no fueron observados en su momento, pues esto vulneraría al principio de congruencia e igualdad de las partes, conforme el criterio asumido por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia de Sala Plena Nº 0228/2013 de 2 de julio.

En relación a la extinción de la acción por prescripción, alega que de la revisión de antecedentes evidenció que la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI Nº 100/2011, quedó ejecutoriada una vez que la demanda contencioso tributaria planteada por el sujeto pasivo fue rechazada el 13 de febrero de 2012, sin que exista evidencia de que la Administración Aduanera hubiera remitido antecedentes del proceso de determinación ante el juez administrativo, por lo que debió ejercer su función de ejecución una vez que se cumplió el plazo para impugnarla, sin embargo recién lo hizo el 4 de septiembre de 2015, cuando notificó el PIET, por lo que de conformidad con lo establecido por el art. 60 II. de la Ley Nº 2492 CTB, el término de 4 años para la ejecución tributaria, comenzó el 7 de septiembre de 2015.

En relación a la prescripción de la facultad de ejecución tributaria para la sanciones por contravenciones, refiere que el art. 59 de la Ley Nº 2492 CTB modificada por la Ley Nº 291, establece un término de cinco años para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias, computables desde el momento que adquiera la calidad de título de ejecución tributaria, evidenciándose que la demanda contenciosa tributaria presentada por el sujeto pasivo fue rechazada mediante auto de 13 de febrero de 2012 declarando la ejecutoría de la Resolución Determinativa y constituyéndose en título de ejecución tributaria.

A partir de ello infiere que toda vez que la Administración Aduanera no fue notificada con ninguna demanda en la vía jurisdiccional o administrativa, que impugna la Resolución

Determinativa, dicho acto adquirió la calidad de título de ejecución tributaria el 4 de enero de 2012, iniciándose el cómputo de la prescripción de cinco años el 14 de febrero de 2012, de lo que concluye que la facultad de ejecutar las sanciones por omisión de pago y por contravenciones aduaneras, no están prescritas.

Añade, que como instancia jerárquica no es competente para realizar el control de constitucionalidad de las normas vigentes, por lo que obró y resolvió en estricta sujeción de lo dispuesto en el art. 5 de la Ley Nº 027, que establece la presunción de constitucionalidad de toda norma, por lo que encontrándose vigentes las Leyes Nº 291 y 317, concluyó que el régimen de prescripción que establecen se encontraba plenamente vigentes.

Respecto a la citada sentencia 47, invocada por el demandante , refiere que esta fue objeto de una acción de amparo constitucional que la dejó sin efecto, debiendo considerarse que la vinculatoriedad de una sentencia se encuentra sujeta a la existencia de analogía, conforme se explica en la Sentencia Constitucional Nº 0035/2005 de 15 de junio, esto es, cuando concurran los mismo supuestos fácticos, aspecto que solicita sea considerado rigurosamente al analizar las sentencias que menciona el demandante, toda vez que existe un nuevo precedente constitucional como es la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0048/2017 de 6 de febrero.

En relación al acusado incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1169/2016-S3 de 26 de octubre y de sus propios precedentes, señala que estos constituyen elementos incorporados en la demanda que no fueron revisados en instancia jerárquica, atentando contra el principio de congruencia, no siendo posible subsanar errores o negligencias en la presente demanda, toda vez que los artículos 139 inc. b), 144, 198 inc. e) y 211 num. 1. de la Ley Nº 2492, establece que quien considere lesionados sus derechos con la resolución de alzada deberá interponer de manera fundamentada su agravio, fijando las razones de su impugnación e indicando con precisión lo que se pide, para que la AGIT pueda conocer y resolver sobre los fundamentos del recurso jerárquico, en observancia del principio congruencia, convalidación y preclusión, criterio ratificado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia Nº 0228/2013 de 2 de julio, no correspondiendo analizar los reclamos expuestos toda vez que no fueron analizados en instancia jerárquica. Así, como tampoco corresponde que se introduzca como nuevas pretensiones los aspectos relativos a las responsabilidades emergentes por el incumplimiento o cumplimiento de la Sentencia Constitucional Nº 1169/2016, ya que la obligatoriedad de su cumplimiento es solamente respecto al caso que motivó su revisión.

Como jurisprudencia invoca las Sentencias N° 510/2013 de 27 de noviembre y 229/2014 de 15 de septiembre, emitidas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, señalando que los argumentos del demandante no son evidentes, de modo que la Resolución Jerárquica fue dictada en sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la norma aplicable al caso, por lo que se ratificaron en todos y cada uno de sus fundamentos, concluyendo que la demanda carece de sustento jurídico tributario ya que no existe lesión de derechos que se hubiese ocasionado con la resolución impugnada.

II.2. Petitorio

Concluye solicitando, se declare IMPROBADA la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0161/2017 de 14 de febrero, emitida por la AGIT.

III. APERSONAMIENTO DEL TERCERO INTERESADO

Eliana Raquel Zeballos en representación legal de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, se apersonó al proceso en calidad de tercero interesado, exponiendo los siguientes argumentos:

En relación a la exención tributaria manifiesta que el recurrente presentó su solicitud de exención el 11 de marzo de 2009 ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, sin embargo la Unidad de Servicio de Operadores de la Aduana, a través de la Unidad de Privilegios e Inmunidades del referido Ministerio, puso en conocimiento del importador la existencia de trámites pendientes desde la gestión 2008, por existir observaciones por parte del Viceministerio de Política Tributaria del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, solicitando su subsanación, empero a la fecha estas observaciones no fueron subsanadas por ADRA BOLIVIA, resultando inapropiado atribuir la demora de la regularización de la exención tributaria a la Administración Aduanera, cuando el demandante y su comitente de manera irresponsable no subsanaron las observaciones detectadas, no siendo posible la espera por plazo indefinido para la regularización del trámite de exención de tributos, por lo que procedió a la ejecución tributaria.

Respecto a la prescripción argüida, señala que el demandante presentó demanda contenciosa tributaria contra la Resolución Determinativa, misma que fue rechazada por auto de 13 de febrero de 2012 y ratificada por Resolución A.I. Nº 208/2012 S.S.A. II de 23 de octubre de 2012 notificada el 6 de diciembre de 2012 y declarada ejecutoriada mediante auto de 9 de enero de 2013, notificado el 13 de marzo de 2013. Paralelamente, en la vía incidental interpuso Acción de Inconstitucionalidad Concreta contra el parágrafo II del art. 10 de la Ley Nº 212, que fue rechazada mediante Resolución 02/2012 de 17 de febrero de 2012, evidenciándose con estas actuaciones que el término de prescripción se encontraba suspendido, conforme el art. 62 de la Ley Nº 2492 CTB, habiéndose remitido los antecedentes del proceso para la acción de inconstitucionalidad concreta, mismos que fueron devueltos en la gestión 2015, por lo tanto sus actuaciones fueron realizadas dentro de plazo, no habiendo operado la prescripción.

Asimismo, alega que mediante memorial de fecha 30 de noviembre de 2012 el demandante solicitó la nulidad de las actuaciones, donde realizó el reconocimiento expreso de la deuda tributaria, constituyéndose en una causal de interrupción a la prescripción.

En virtud a ello, refiere que como Administración Aduanera ejerció su facultad de cobro de la deuda tributaria, ya que emitió el PIET y asumió las medidas coactivas destinadas a lograr el cobro de la deuda tributaria, lo que denota que no existió inactividad de su parte, por lo que en aplicación de la normativa vigente su facultad de ejecutar sanciones no ha prescrito, encontrándose plenamente vigente el régimen de prescripción establecido en la Ley Nº 2492 CTB con las modificaciones realizadas por las Leyes Nº 291 y 317, destacando además la imprescriptibilidad en materia tributaria dispuesta además por el art. 324 de la Constitución Política del Estado que prevé la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado.

III.1 Petitorio

Solicita se declare IMPROBADA en su plenitud la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la ADA CIDEPA Ltda.

IV. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y PROCESALES

A efecto de resolver los fundamentos de la demanda, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso, informan lo siguiente:

IV.1 El 2 de diciembre de 2011 la Administración Aduanera emitió la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI Nº 103/2011, que declara firme la Vista de Cargo en cuanto a la sanción por Omisión de Pago y Contravención Aduanera por UFV's 234.511,29.-, misma que fue notificada a la ADA CIDEPA Ltda. en 14 de diciembre de 2011.

IV.2 Contra la Resolución Determinativa, la ADA CIDEPA Ltda. junto a su comitente ADRA Bolivia, interpusieron demanda contenciosa tributaria, que fue rechazada mediante Auto de 13 de febrero de 2012, rechazo confirmado en apelación, por el Auto de 9 de enero de 2013.

IV.3 El 26 de agosto de 2015, se emitió el PIET AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-264/2015, dando inicio a la ejecución tributaria de la Resolución Determinativa, siendo este notificado a la ADA CIDEPA Ltda. el 4 de septiembre de 2015.

IV.4 Mediante memorial de 9 de septiembre de 2015, la ADA CIDEPA Ltda. opuso prescripción a la ejecución de la Sanción por Omisión de Pago establecida en la Resolución Determinativa, emitiendo en respuesta la Administración Aduanera (AA), el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV Nº 370-2015, rechazando la solicitud de prescripción.

IV.5 Interpuesto el Recurso de Alzada contra el referido Proveído, fue resuelto por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1053/2015, que revocó parcialmente el Proveído impugnado, dejando sin efecto legal, por prescripción, la ejecución de las sanciones. Impugnada esta determinación, la Administración Aduanera interpuso Recurso Jerárquico, que dio lugar a la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0273/2016 de 20 de diciembre, que a su vez, resolvió anular obrados hasta el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV Nº 370/2015, ordenando la emisión de un nuevo acto en el que se fundamenten los motivos de la decisión asumida por la Administración Aduanera.

IV.6 En cumplimiento a lo dispuesto por la AGIT, la AA emitió la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA Nº 054/2016 de 12 de agosto, declarando improbadas la solicitud de nulidad del PIET y la oposición de prescripción contra la ejecución de la Resolución Determinativa.

IV.7 Contra esta determinación, la ADA CIDEPA Ltda. interpuso recurso de alzada, mismo que fue resuelto mediante la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0956/2016 de 28 de noviembre, que determinó Revocar Parcialmente la resolución impugnada, y declarar prescrita la facultad de cobro de las sanciones por omisión de pago y contravención aduanera establecidas en la Resolución Determinativa. Interpuestos los Recursos Jerárquicos, la AGIT emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0161/2017 de 14 de febrero, resolviendo Revocar Parcialmente la Resolución de Alzada, manteniendo firme y subsistente en su totalidad la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA Nº054/2016.

V. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

De los antecedentes del proceso, la fundamentación de derecho y reconocida como se encuentra la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para la resolución de la controversia, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio de puro derecho, en el que el Tribunal analiza la correcta

aplicación de la Ley a los hechos expuestos en este caso por la parte demandante, corresponde realizar el control de legalidad sobre los actos realizados en sede administrativa.

Consecuentemente, se establece que el objeto de la controversia dentro del presente proceso, radica en determinar: 1) Si correspondía a la AGIT considerar la exención tributaria alegada por el sujeto pasivo; 2) Si la AGIT aplicó correctamente la normativa tributaria para rechazar la prescripción de la facultad de ejecutar las sanciones administrativas de la Administración Aduanera establecidas en la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI Nº 103/2011.

VI. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco, se tiene lo siguiente:

VI.1 De la exención tributaria de la DUI C-15300.

En materia tributaria, la fase de impugnación de los actos administrativos a través de la interposición de los Recursos de Alzada y Jerárquico, se encuentra regulada en los artículos 195 y siguientes de la Ley Nº 2492 CTB, encontrándose reconocido el principio de congruencia de las resoluciones, en el art. 211 del mismo texto legal, que establece: "I. Las resoluciones se dictarán en forma escrita y contendrán su fundamentación, lugar y fecha de su emisión, firma del Superintendente Tributario que la dicta y la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas." (las negrillas son añadidas).

En virtud a ello, es posible colegir, que al igual que en la impugnación en sede judicial, en la fase de impugnación en sede administrativa, la facultad revisora de las instancias recursivas se encuentra limitada a los aspectos resueltos por la instancia inferior en el acto administrativo impugnado, siempre y cuando estos hubiesen sido reclamados por el recurrente en su respectivo recurso, entendimiento que también ha sido asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando en su Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1083/2014 de 10 de junio, en relación al principio de congruencia, refiere que: "…amerita una 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,(…)" (las negrillas son añadidas).

En este entendido, para el caso de autos, en observancia del principio de congruencia como elemento del debido proceso, tanto la instancia de alzada como la autoridad jerárquica se encontraban constreñidas a limitar su pronunciamiento en sus resoluciones a los puntos que fueron dilucidados por la Administración Aduanera en la Resolución Administrativa impugnada, evidenciándose a partir de la revisión de antecedentes, que la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA Nº 054/2016, como resolución inicial base de la impugnación en sede administrativa, si bien fue emitida en cumplimiento de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0273/2016 de 15 de marzo, tuvo como objeto

el otorgar una respuesta fundamentada a la nulidad y oposición de prescripción a la ejecución de la Resolución Determinativa y Vista de Cargo invocadas por la ADA CIDEPA Ltda. en el memorial presentado a la AA el de 9 de septiembre de 2015 (fs. 139 anexo 4), versando en consecuencia, sobre los aspectos denunciados en el referido memorial y no así sobre la exención tributaria de la DUI C-15300, por no haber sido reclamada por el Sujeto Pasivo en el referido memorial.

Posteriormente, en el memorial de recurso de alzada, la ADA CIDEPA Ltda. expresó su disconformidad con el rechazo de la AA y reiteró su solicitud de nulidad y prescripción de la acción para ejecutar la Resolución Determinativa, empero, adicionó además a sus reclamos la solicitud de consideración de la exención tributaria y regularización de los despachos aduaneros; consiguientemente, en uso de sus atribuciones la instancia de alzada ARIT La Paz, en virtud a los artículos 195 II de la Ley Nº 2492 CTB, 4 del DS 27874 y al principio de congruencia, correctamente estableció que no correspondía impugnar aspectos relativos a la Resolución Determinativa por haber adquirido la calidad de título de ejecución tributaria, ni a la exención tributaria, principalmente por ser argumentos que no están estrictamente relacionados con el acto administrativo impugnado, procediendo a resolver sólo los reclamos relativos a la falta de fundamentación del acto impugnado y la prescripción de la facultad de ejecutar las sanciones establecidas en la Resolución Determinativa.

Ahora bien, el razonamiento y congruencia aplicados por la instancia de alzada, muestran a su vez que el posterior rechazo efectuado por la instancia jerárquica a las denuncias del sujeto pasivo en su recurso jerárquico, sobre la falta de pronunciamiento de la instancia de alzada sobre la nulidad de obrados y la exención tributaria alegadas en su recurso de alzada, se encuentran plenamente justificados, pues no corresponde tampoco a la instancia jerárquica, pronunciarse u ordenar el pronunciamiento de la instancia de alzada, sobre situaciones que no se hubieren reclamado previamente ante la AA y que por ende no se dilucidaron en la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA Nº 054/2016, que constituye el acto administrativo originalmente impugnado, todo esto en resguardo de la garantía y derecho al debido proceso que asiste a las partes en el proceso, en su elemento congruencia, amparado por el art. 115 de la CPE, careciendo en consecuencia de fundamentos jurídicos y fácticos la denuncia de omisión de consideración y pronunciamiento efectuada por el demandante contra la AGIT.

VI.2 De la prescripción.

A efecto de analizar si en este caso se consolidó la prescripción de la facultad de la AA de ejecutar las sanciones establecidas en la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI Nº 103/2011, corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal, doctrinal y jurisprudencial.

El término “prescripción” en el ámbito del Derecho, comprende la acepción de prescripción extintiva o liberatoria, que se produce a consecuencia de la inacción del acreedor en el plazo establecido por ley, teniendo como efecto privar al acreedor del derecho de exigir judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación, esto, con el objeto de otorgar seguridad jurídica al obligado, pues se dirige a evitar situaciones indefinidas de pendencia en el ejercicio de derechos, de modo tal que los individuos conozcan en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones.

En el ámbito tributario, el instituto de la prescripción, pese a estar inserto en la Sección VII “Formas de Extinción de la Obligación Tributaria y de la Obligación de Pago en

Aduanas", de la Ley Nº 2492 CTB, no constituye en sí un medio de extinción de la obligación tributaria, sino que se erige como una limitación para la Administración Tributaria o Aduanera, en el ejercicio de sus facultades de verificación, control, fiscalización, sanción, ejecución, etc., contra del sujeto pasivo.

A este efecto, el art. 59-III. de la Ley Nº 2492 CTB, en su texto original, dispone: "III. El término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias prescribe a los dos (2) años."; y por su parte el art. 60 – III. del mismo cuerpo legal, referido al cómputo del término de la prescripción, prevé: "III. En el supuesto del parágrafo III del Artículo anterior, el término se computará desde el momento que adquiera la calidad de título de ejecución tributaria."; encontrándose vigentes estas disposiciones, hasta su modificación por las Leyes Nº 291 de 22 de septiembre de 2012 y 317 de 11 de diciembre de 2012.

Ahora bien, el art. 123 de la CPE, en relación a la irretroactividad de la norma, dispone: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución."; precepto constitucional concordante con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en su art. 5, señala que: "La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordena", y con el art. 11 de la Declaración de Derechos Humanos, indica que: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional".

En este entendido, resulta pertinente que como excepción al principio de irretroactividad de la Ley, el art. 123 de la CPE establece que esta puede aplicarse solo cuando la nueva Ley beneficie al sujeto sobre el que deba ser aplicada, excepción que en el ámbito tributario que nos ocupa, se trasluce en el art. 150 de la Ley Nº 2492 CTB, que a su vez prevé: "Las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable.". (las negrillas son añadidas)

A su vez, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sentencia Constitucional Plurinacional 1169/2016 – S3 de 26 de octubre, en relación a plazo de prescripción y su forma de aplicación en el tiempo interpretó que: "Sobre la forma en que debe computarse el plazo de prescripción de acuerdo a la doctrina, por regla general es a partir del momento en que objetivamente la pretensión puede ejercitarse, así por ejemplo el art. 1493 del Código Civil (CC), establece que: "La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo"; criterio objetivo que también se encuentra expresado en el art. 60 del CTB que dispone bajo un criterio objetivo el momento en el que se inicia el cómputo del plazo para la prescripción.

Ahora bien, sobre qué norma debe ser aplicada para el cómputo del plazo para la prescripción, si la norma vigente al momento de que inició ese cómputo o la norma vigente al momento en que puede hacerse valer la prescripción, el ordenamiento jurídico nacional así como el art. 1568 del CC al referirse sobre el término de prescripción que empezó a

computarse en vigencia del "Código derogado" señala que: "I. Los términos de usucapión y de la prescripción que hubieren empezado a correr de acuerdo a las disposiciones del Código Civil y demás leyes anteriores a la vigencia de este Código, se regirán por ellas. II. Esta disposición es aplicable también a los términos de la caducidad", criterio del que puede desprenderse, que por regla general la norma vigente al momento del inicio del cómputo del plazo de prescripción, es la norma con la cual debe realizarse el mismo, aun si de manera posterior a dicho plazo hubiere sido cambiado, pues se entiende que la nueva norma regula para lo venidero y no para hechos pasados; en ese sentido el criterio guarda coherencia y armonía con el art. 123 de la CPE y con la interpretación que este Tribunal realizó en la citada SCP 0770/2012, la cual estableció que la irretroactividad es una garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos; reiterando que también es de aplicación el principio de favorabilidad en el ámbito tributario conforme el art. 150 del CTB, que dispone que las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable."; encontrándose establecido en la Ley, que la razón jurídica de todo fallo constitucional, constituye jurisprudencia vinculante para toda autoridad pública o particular, conforme lo dispone el art. 15 II. del Código Procesal Constitucional, no pudiendo alegarse su desconocimiento o inobservancia por falta de invocación como presume la AGIT, más aún considerando en este caso, que este fallo emerge de una Acción de Amparo Constitucional interpuesta contra la misma entidad, aspecto que demuestra el conocimiento cierto de esta resolución.

De lo anterior se tiene que la irretroactividad de la norma en general parte del principio de legalidad, no siendo posible pedir el cumplimiento de disposición legal alguna en tanto no se encuentre legalmente en vigencia en el momento del hecho o acto procesado, intelecto que va relacionado con la Teoría de los hechos cumplidos que establece que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, materializando así el principio de seguridad jurídica.

En ese contexto normativo y jurisprudencial, los criterios vertidos en el ámbito constitucional resultan plenamente ajustables a los procesos administrativos sancionadores tributarios, para cuya tramitación y posterior ejecución se debe procurar que las personas o entidades a quienes va dirigida la norma, conozcan el rango y los límites de protección jurídica de sus actos.

A partir de los criterios expuestos, corresponde analizar en el caso de autos, conforme a las atribuciones de control de legalidad de éste Tribunal, en mérito a la demanda planteada y los datos del proceso, la controversia expuesta por el particular, cuando señala que la facultad de la AA para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Determinativa se encuentra prescrita y que la AGIT habría efectuado un erróneo computo del término de prescripción considerando las modificaciones efectuado por las Leyes 291 y 317 al CTB, cuando correspondía aplicar las previsiones originales de la Ley N° 2492 CTB.

De antecedentes se tiene que la AA, notificó de forma personal la Resolución Determinativa N° AN-GRLPZ-LAPLI Nº 103/2011, en fecha 14 de diciembre de 2011, misma que dentro del plazo establecido en la Ley Nº 1340, fue impugnada a través de la interposición de una demanda contenciosa tributaria, cuya presentación conforme el art. 231 de la Ley Nº 1340, determinó la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada; empero esta demanda tras ser observada por el juez, fue posteriormente rechazada y

declarada la ejecutoría de la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI Nº 103/2011, mediante auto de 13 de febrero de 2012 (fs. 72 Anexo 4), todo esto en cumplimiento del art. 229 de la Ley Nº 1340.

Ahora bien, la documental cursante en los antecedentes muestra que la referida demanda contenciosa tributaria, en los hechos, no pudo incidir en el accionar de la AA respecto a la ejecución de la Resolución Determinativa, toda vez que esta nunca fue notificada al ente administrativo, así como tampoco tras su presentación le fueron requeridos los antecedentes administrativos, para que se viera obligado a suspender la ejecución, consiguientemente al cumplirse los plazos señalados por ley para la impugnación administrativa y judicial, pudo haber declarado la firmeza de la Resolución Determinativa el 4 de enero de 2012, y al otorgarle la calidad de Título de Ejecución Tributaria le asistía la posibilidad de proceder a su ejecución, empero no lo hizo, desconociéndose las razones que tuvo para no proceder al cobro u omitir ejercer su facultad de ejecución.

Aun así, este Tribunal en conocimiento de que se suscitó la presentación de la demanda contenciosa tributaria, no puede desconocer la legitimidad y legalidad de las resoluciones emitidas por el Juez Tercero de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz, que tramitó la demanda contenciosa tributaria hasta decretar su rechazo y declaró a su vez la ejecutoría de la Resolución Determinativa en el auto de 13 de febrero de 2012, entendiéndose que a partir de este momento, legalmente la AA pudo ejercer sin ninguna restricción su facultad de ejecución tributaria, pues tuvo conocimiento efectivo de esta actuación a través de la notificación efectuada por el oficial de diligencias del referido juzgado, el 14 de febrero de 2012 (fs. 71 Anexo 4), debiendo tomarse esta, como fecha de inicio del término de la prescripción.

En relación al recurso de reposición bajo alternativa de apelación interpuesto por la empresa demandante, corresponde aclarar que no representó un óbice para que la AA pudiera ejercer su facultad de ejecución, pues el mismo ha sido rechazado por la autoridad jurisdiccional mediante auto de 22 de febrero de 2012, en el que además se concedió la apelación en el efecto devolutivo y no así suspensivo, situación ante la cual la declaratoria de ejecutoría de la Resolución Determinativa no perdió eficacia alguna, en ningún momento.

Asimismo, la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por los sujetos pasivos, que fue rechazada por el Juez Tercero de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz mediante Auto de 17 de febrero de 2012, tampoco puede considerarse un impedimento para la AA en el ejercicio de sus facultad de ejecución tributaria, toda vez que su objeto no es la impugnación de la Resolución Determinativa, sino la declaratoria de inconstitucionalidad de una determinada norma, habiendo el Tribunal Constitucional regulado los efectos de su interposición en el Auto Constitucional Nº 0321/2010-CA de 14 de junio, que estableció: “Dada la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad, y por expresa previsión legal, el rechazo de la solicitud de parte del recurso incidental de inconstitucionalidad, no suspende el proceso judicial o administrativo, ni impide la dictación de la resolución o sentencia. (…) En los casos en que durante el periodo de tiempo entre la remisión de la consulta y la emisión del auto constitucional por parte de la Comisión de Admisión por el que se revoca y admite el recurso incidental, ya se hubiese dictado la sentencia o resolución, la misma no puede ser anulada por la sola admisión por parte de la Comisión de Admisión, sino hasta que el Pleno del Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el fondo, dado que la declaratoria de inconstitucionalidad, dimensionando el efecto -art. 48.4

de la LTC-, puede inclusive, dejar sin efecto la sentencia o resolución ya dictada; en cambio, en caso de declararse la constitucionalidad, no tendría mayor trascendencia ni afectación al caso concreto, pues no altera el contenido de la sentencia, razón por la cual debe permanecer válida, ese es el fundamento básico del por qué no se puede generalizar el efecto del rechazo, evitando anular resoluciones, innecesariamente, atentando contra los principios de legalidad, celeridad y seguridad jurídica -entre otros-, como ya se tiene abundantemente explicado."; entendimiento bajo el cual no corresponde atribuirle efectos suspensivos a la interposición de la acción de inconstitucionalidad, no habiendo restringido la posibilidad de la AA de hacer uso de su facultad de ejecución tributaria, más aún cuando en todo el proceso no existe constancia de que se le hubiera solicitado la remisión de los antecedentes.

En virtud a lo precedentemente expuesto, se tiene que la Resolución Determinativa Nº AN-GRLPZ-LAPLI Nº 103/2011 adquirió la calidad de Título de Ejecución Tributaria el 13 de febrero de 2012, momento a partir del cual la AA pudo ejercer su facultad de ejecutar la sanción por contravención y que marca el inicio del cómputo del término de la prescripción, correspondiendo, en mérito a los artículos 123 de la CPE, 150 de la Ley Nº 2492 CTB y la jurisprudencia constitucional invocada, la aplicación de la ley vigente al momento de ocurridos estos hechos, esto es, las disposiciones originales de los artículos los arts. 59 y 60 de la Ley Nº 2492 CTB, siendo incorrecta la conclusión a la que arribó la AGIT cuando manifiesta que en el presente caso corresponde aplicar las modificaciones a la Ley Nº 2492 CTB, realizadas por las Leyes Nº 291 y 317, toda vez que aún no se encontraban vigentes al inicio del cómputo de la prescripción, así como tampoco prevén términos de prescripción más breves o favorables a los sujetos pasivos, que pudieran justificar su aplicación retroactiva.

Ahora bien, efectuando el cómputo del término de la prescripción, conforme los parámetros previstos en el art. 60 III. de la Ley Nº 2492 CTB, tenemos que el término de prescripción de dos años para la facultad de ejecutar sanciones administrativas inició el 14 de febrero de 2012, transcurriendo ininterrumpidamente, al no haberse alegado causales de suspensión o interrupción, hasta su conclusión el 14 de febrero de 2014, habiendo prescrito en esta última fecha la facultad o acción de la AA para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Determinativa.

Conforme a ello, resulta evidente que al 9 de septiembre de 2015, cuando la ADA CIDEPA Ltda., opuso prescripción de la ejecución de sanción por contravención tributaria, la facultad de la AA para ejecutar la sanción prevista en la Resolución Determinativa Nº AN-GRLPZ-LAPLI Nº 103/2011, ya se encontraba prescrita; siendo en consecuencia incorrecto, el cómputo del término de la prescripción efectuado por la AGIT en la Resolución de Recurso Jerárquico, quien si bien tomó correctamente el 14 de febrero de 2012, como fecha de inicio para el cómputo del término de la prescripción, sin mayor fundamento pretendió aplicar las modificaciones de las Leyes Nº 291 y 317 a la Ley N° 2492 CTB y computar cinco años para la prescripción, cuando conforme se tiene expuesto, esta normativa no resulta aplicable al caso de autos por no encontrarse vigente al inicio del cómputo de la prescripción.

En atención a los fundamentos señalados anteriormente, se constata que los argumentos del demandante son evidentes, habiendo incurrido la AGIT en errónea interpretación y aplicación de la normativa tributaria y constitucional, generando con ello lesión de derechos, ya que el instituto de la prescripción tiene como objeto otorgar seguridad jurídica a los contribuyentes, de modo tal que los individuos puedan conocer en cada

momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones; correspondiendo dejar establecido que la prescripción declarada en el presente caso alcanza a la acción o facultad de la AA para ejecutar la sanción por omisión de pago y contravención dispuesta en la Resolución Determinativa Nº AN-GRLPZ-LAPLI Nº 103/2011, en virtud al transcurso del término previsto por ley.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 2-2) y 4 de la Ley Nº 620, y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439, falla en única instancia declarando PROBADA EN PARTE la demanda contenciosa administrativa de fs. 42 a 61, interpuesta por la ADA CIDEPA Ltda., en su mérito se deja sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0161/2017 de 14 de febrero, emitida por la AGIT, quedando firme y subsistente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0956/2016 de 28 de noviembre.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

# 47

**Administración de Aduana Interior Santa Cruz c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa-administrativa de fs. 54 a 58 presentada por la Administración de Aduana Interior Santa Cruz dependiente de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1526/2016 de 28 de noviembre, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); la providencia de admisión de fs. 61, la contestación de fs. 65 a 72 vta., los memoriales de réplica y dúplica cursantes de fs. 88 a 90 y 93 a 95, respectivamente, antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I. CONTENIDO DE LA DEMANDA

I.1. Fundamentos de la demanda.

Invocando como fundamentos legales a la Resolución de Directorio 01-017-09 y a los artículos 101, 168 de la Ley Nº 2492 Código Tributario Boliviano (CTB), 53 del DS Nº 27310 Reglamento al Código Tributario Boliviano (RCTB), 186 y 187 de la Ley Nº 1990 Ley General de Aduanas (LGA), la Administración Aduanera (AA) manifiesta que le sorprendió la interpretación realizada por la AGIT de la Resolución de Directorio 01-024-15 de 21 de octubre, cuando señala que la norma establece que únicamente se deben llenar los espacios importe y divisa de la Pagina de Documentos Adicionales de la Declaración Única de Importación (DUI) cuando se trata de documentos soporte que constituyen facturas, ya sean de flete, seguro comercial u otras; esto, sin considerar que el art. 111 del DS 25870 Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA) establece la obligación del declarante de obtener, todos los documentos soporte que señala, antes de la presentación de la declaración de mercancías, mismos que deben ser detallados en la DUI, en la parte denominada Página de Documentos Adicionales, siendo errado el criterio de la AGIT y la ADA, al indicar que la contravención se encuentra mal tipificada, ya que la observación realizada indica de forma textual: "Consignar el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha de emisión del documento, para el caso de facturas de flete, seguro comerciales, etc.", utilizándose el término etc. para sustituir el resto de la enumeración, lo que implica que los campos 730 y 785 de forma obligatoria debieron haber consignado sus respectivos importes, constituyéndose su omisión en una contravención sancionada por la AA, en virtud del art. 183 de la LGA, ya que estos datos son determinantes para que la AA pueda establecer si existe alguna variación de valor.

I.2. Petitorio.

Concluye solicitando la reversión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1526/2016 de 28 de noviembre, y en consecuencia se confirme la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-SCRZI-RSSC-122/2016 de 20 de abril.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La AGIT, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda con memorial presentado el 13 de septiembre de 2017, cursante de fs. 65 a 72 vta., argumentando lo siguiente:

Señala que la demanda contenciosa administrativa reitera fundamentos expuestos en instancia recursiva, lo que constituye un impedimento para que este Tribunal ingrese al fondo de la acción, porque no puede suplir la carencia de carga argumentativa del demandante, conforme lo dispuesto en la Sentencia Nº 238/2013 de 5 de julio, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Manifiesta que en la demanda se le acusa de inobservar el art. 111 del DS 25870 RLGA, aspecto insustancial en el caso de autos, pues en su resolución jerárquica estableció con claridad que no se encuentra en discusión si la Carta de Porte y MIC/DTA se constituyen o no en documentación soporte, sino si existe o no la obligación del declarante de llenar las columnas - Importe Div.- en relación a los códigos 730 y 785 de la Página de Documentos Adicionales con los datos exigidos por la aduana y que fueron el motivo de la sanción.

Refiere que del mismo modo, en la demanda se reclama que hubiese considerado mal tipificada la contravención, aspecto que evidencia que la aduana no consideró los principios de legalidad y tipicidad a momento de efectuar la subsunción de la conducta del

sujeto pasivo a la norma jurídica sancionadora, de donde presume que tampoco consideró el principio de buena fe, pues limitándose a emitir criterios subjetivos y enumerar pretensiones y calificativos reiterativos, no establece una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la vulneración acusada, así como tampoco demuestra jurídicamente que la sanción emergente hubiere sido efectuada de acuerdo a los principios rectores de la actividad sancionadora en un Estado de Derecho, aplicando incorrectamente los hechos a la norma, cuando esta no es conducente para establecer ninguna sanción.

Alega que la demanda no establece los agravios que le hubiese causado la resolución jerárquica, debiendo considerarse a las aseveraciones realizadas en la demanda como confesiones espontáneas de la parte actora, conforme lo establecen el art. 404 II. del Código de Procedimiento Civil, concordantes con el art. 1321 del Código Civil, y aplicables en materia tributaria en mérito a los artículos 5 II. , 77 I. y 215 de la Ley Nº 2492 CTB, ya que reconoce que la tipificación realizada por la aduana tendría su base legal en la RD 01-024-15 de 21 de octubre, que en su anexo 6 parágrafo II establece la obligación de consignar los importes al tipo de cambio vigente, para el caso de facturas de flete, seguro, comerciales, etc., entendiendo la AA que con el etc. se debería suponer que se está haciendo mención a la Carta Porte/Guía Terrestre y Manifiesto de Carga, pretendiendo imponer una sanción en base a un supuesto incumplimiento, contraviniendo lo establecido por la Sentencia Constitucional Nº 0770/2012 de 13 de agosto, pues no puede tipificarse una conducta como contravención aduanera cuando la misma se basa en supuestos incumplimientos y no en una norma jurídica expresa, previa y claramente establecida, más aún cuando conforme el Anexo I "Terminología del Procedimiento para Gestión de Manifiestos y Tránsito Aduanero" aprobado mediante RD Nº 01-005-08, la Carta de Porte y el Manifiesto de Carga, no pueden ser considerados facturas, no encontrándose prevista la obligación de consignar el importe total en bolivianos respeto a los Códigos 790 y 785, para poder calificar la conducta del declarante como llenado incorrecto de datos consignados en la página de documentos adicionales, debiendo considerarse lo establecido en la Sentencia Nº 141/2014 de 8 de agosto emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, resultando además incorrecto que se pretenda atribuir una conducta contravencional sobre un deber no previsto en la norma, infringiendo lo previsto en el art. 283 del DS Nº 25870 RLGA.

Por último denuncia que la demanda interpuesta no posee lo requisitos de una acción de puro derecho, ya que no expone los agravios que la resolución impugnada le hubiere causado bajo los alcances del principio dispositivo, limitándose a esbozar criterios sin respaldo legal que no pueden ser tomados en cuenta, habiendo la instancia jerárquica adecuado su análisis a los principios de legalidad y tipicidad desarrollados en las Sentencias Constitucionales Nº 0062/2002 de 31 de julio y 1786/2011-R de 7 de noviembre, además de haber emitido una resolución exacta, precisa y relacionada con las pretensiones deducidas en el Recurso Jerárquico, considerando incluso el criterio expuesto por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia 433/2016 de 19 de septiembre, pues realizó el juicio de tipicidad, y al no encontrar la norma penal que describa la conducta y establezca la sanción de manera específica, emitió una decisión nulificadora.

Como precedente del sistema de doctrina tributaria, cita a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1471/2013 y como jurisprudencia invoca las Sentencias Nº 510/2013 de 27 de noviembre, 238/2013 de 5 de julio y 54/2017 de 15 de febrero, todas emitidas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Petitorio

Concluye solicitando, se declare IMPROBADA la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1526/2016 de 28 de noviembre, emitida por la AGIT.

III. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y PROCESALES

A efecto de resolver los fundamentos de la demanda, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso, informan lo siguiente:

III.1 El 25 de enero de 2016, la ADA Guapay S.R.L., por cuenta de su comitente Inversiones Munchen Ltda., registró la DUI 2016/701/C-3493, que fue sorteada a canal rojo.

III.2 Realizado el aforo físico, la AA emitió el Acta de Reconocimiento (20167013493-1610617), notificada a la ADA Guapay S.R.L. el 2 de febrero de 2016, donde hace constar como observación la comisión de la contravención de "Llenado incorrecto de datos consignados en la página de documentos adicionales", aplicando la sanción de UFV's 1.000.-, por no haberse consignado los importes requeridos en los códidgo 730 y 785, correspondientes a la Carta Porte/Guia Terrestre y Manifiesto de Carga Internacional.

III.3 Dentro del plazo otorgado para la presentación de descargos, el sujeto pasivo presento nota de 5 de febrero de 2016, manifestando que la observación realizada viola el principio de legalidad y que su sanción es forzada.

III.4 El 9 de mayo de 2016, la AA notificó a la ADA Guapay S.R.L. con la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional Nº AN-SCRZI-RSCC-122/2016 de 20 de abril, que declaró probada la comisión de la contravención aduanera establecida en el Acta de Reconocimiento Nº 20167013493-1610617 e impuso una sanción de UFV's 1.000.-, en aplicación al anexo de la RD 01-017-09.

III.5 Interpuesto el Recurso de Alzada, fue resuelto por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0449/2016, que Revocó totalmente la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional. Ante esta determinación, la Administración Aduanera interpuso Recurso Jerárquico, dando lugar a la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1526/2016 de 28 de noviembre, que a su vez, resolvió CONFIRMAR la Resolución de Alzada.

IV. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

De los antecedentes del proceso, la fundamentación de derecho y reconocida como se encuentra la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para la resolución de la controversia, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio de puro derecho, en el que el Tribunal analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos en este caso por la parte demandante, corresponde realizar el control de legalidad sobre los actos realizados en sede administrativa.

Consecuentemente, se establece que el objeto de la controversia dentro del presente proceso, radica en determinar: Si la AGIT interpretó erróneamente la normativa tributaria para establecer la falta de tipicidad de la contravención sancionada.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco, se tiene lo siguiente:

En el marco del control de legalidad que realiza este Tribunal, corresponde, en virtud a la controversia verificar la correcta aplicación de la ley en la Resolución Jerárquica impugnada, y siendo que las observaciones que realiza el demandante recaen sobre la legalidad y tipicidad de la conducta sancionada en el Sumario Contravencional, corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal y jurisprudencial.

La Constitución Política del Estado, en sus artículos 180 y 232, reconocen al principio de legalidad como principio rector de la jurisdicción ordinaria y la administración pública, así como también el art. 116 II. contempla su esencia al indicar que: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible"; entendiéndose a partir de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0770/2012 de 13 de agosto, que: "El principio de legalidad se constituye en un elemento sustancial de todo aquel Estado que pueda identificarse como un Estado de Derecho; resulta coincidente en la doctrina, identificar a este principio como el límite penal para que nadie pueda ser condenado por la perpetración de un hecho, si éste no se encuentra descrito como figura delictiva con el establecimiento de su correspondiente consecuencia jurídica por una ley anterior a su comisión. (…) se encuentra conformado a la vez por varios sub principios, entre ellos, el de taxatividad, referido precisamente -valga la redundancia- a la taxatividad de la norma procesal, e implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; pues la indeterminación supone una deslegalización material encubierta; por otra parte se encuentra el principio de tipicidad que desarrolla el principio fundamental «nullum crimen, nulla poena sine lege», se aplica como la obligación de que los jueces y tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable; (…)en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor."

Por su parte, el art. 6 I. num. 6 de la Ley 2492, dispone: "I. Solo la Ley puede: 6. "Tipificar los ilícitos tributarios y establecer las respectivas sanciones", norma concordante con lo señalado en el art. 283 del DS Nº 25870 RLGA, que establece: "Para que un acto, hecho u omisión sea calificado como contravención aduanera, deberá existir infracción de la Ley, del presente reglamento o demás disposiciones administrativas, que no constituyan delitos aduaneros. No habrá contravención por interpretación extensiva o analógica de la norma. Cuando por un mismo hecho se incurra en más de una contravención se aplicará la sanción mayor o más grave." (las negrillas son añadidas); ostentando la AA la facultad de calificar y sancionar administrativamente las contravenciones aduaneras, conforme lo dispuesto en el art. 284 del referido DS 25870 RLGA.

En mérito a los criterios expuestos, corresponde precisar que la potestad administrativa sancionatoria del Estado encuentra un límite en el principio de legalidad, en virtud al cual, de forma previa al procesamiento y sanción de contravenciones, debe observar

si la conducta objeto del juzgamiento se encuentra descrita en la ley o reglamento como contravención o falta, para poder ser objeto de sanción, no pudiendo utilizarse la analogía como método de interpretación para suplir y/o presumir conductas o sanciones que no se encuentren expresamente establecidas en la ley.

Ahora bien, en el caso de autos, la AA emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional N° AN-SCRZI-RSSC-122/2016, en la que conforme a los antecedentes y lo ratificado en su demanda, declaró probada la comisión de la contravención aduanera "Llenado incorrecto de datos consignados en la Página de Documentos Adicionales" establecida en la RD Nº 01-027-07 complementada por la RD Nº 01-021-15, e impuso a la ADA Guapay S.R.L. una sanción de UFV's 1.000.-, por no haber consignado en la página de documentos adicionales de la DUI C-3493, los importes para los códigos 730 Carta Porte/Guía Terrestre y 785 Manifiesto de Carga, conforme lo dispone la RD 01-024-15 en su título VII. ANEXOS num. 6 título II. inc. F.-Importe Div., que a su vez señala: "Consignar el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha de emisión del documento, para el caso de facturas de flete, seguro, comerciales, etc. En caso de fianza de seguro o boleta bancaria, consignar el monto total asegurado."

Es por ello que en virtud a los criterios relativos al principio de legalidad expuestos precedentemente, corresponde identificar cual la obligación impuesta por la norma cuya infracción habría dado lugar a la contravención (taxatividad), para posteriormente evidenciar si el accionar del sujeto pasivo se adecua a la conducta contraventora (tipicidad), con el fin de verificar la denuncia de errónea interpretación normativa que sostiene el demandante contra la AGIT.

En este sentido, se tiene que la RD 01-024-15, en su parte pertinente, establece la obligación de consignar en la página de documentos adicionales el importe de los documentos que se detallan en la misma, pero sólo para el caso de facturas de flete, seguro, comerciales, etc., además en los casos en que hubiese fianza de seguro o boleta bancaria, en los que se deberá consignar el monto total asegurado; evidenciándose que esta disposición no prevé de forma expresa el llenado de la casilla de importe para la Carta Porte/Guía Terrestre y el Manifiesto de Carga, incumpliendo con el sub principio de taxatividad.

Asimismo, el argumento de la AA referido a que el término "etc.", contenido en la norma que regula la obligación, debe ser entendido como inclusivo de todos los demás documentos soporte descritos en el art. 111 del DS 27580 RLGA, no puede ser considerado válido, pues carece de asidero legal y resulta una interpretación extensiva y aislada del término "etc.", realizada de manera unilateral por la AA y que no considera de forma global el texto de toda la disposición normativa, toda vez que la norma en cuestión no refiere en ningún momento a la obligación de consignar los importes de todos los documentos soporte registrados en la página de documentos adicionales, sino que por el contrario, cuando refiere de forma específica "para el caso de", establece una limitación a la obligación, precisando que esta solo es imperativa cuando se realice el registro de facturas de flete, seguro, comerciales, etc., donde el término "facturas de", que precede a la enumeración, engloba también a la expresión "etc.", entendiéndose a partir de una interpretación integral del texto normativo indicado, que la obligación de registro del importe, recae sólo en los casos en que los documentos adicionales fueran facturas de flete, seguro, comerciales o de cualquier otro tipo, interpretación que coincide con el criterio expresado por la AGIT en la Resolución Jerárquica.

Consiguientemente, la conducta de la ADA Guapay S.R.L., de omitir consignar los importes y divisas para los códigos 730 Carta Porte/Guía Terrestre y 785 Manifiesto de Carga, en la página de documentos adicionales de la DUI C-3493, no contraviene lo dispuesto en la RD 01-024-15, por cuanto ninguno de estos documentos ostenta la condición de factura, así como tampoco el registro de sus importes se encuentra establecido como deber u obligación de forma expresa en la norma cuya infracción se acusa, por lo que en observancia del principio de tipicidad, como elemento que hace al principio de legalidad, se concluye que la conducta observada, no se enmarca en la descripción de la contravención aduanera de "Llenado incorrecto de datos consignados en la Página de Documentos Adicionales", establecida en la RD Nº 01-027-07 complementada por la RD Nº 01-021-15, no pudiendo aplicarse la analogía o interpretación extensiva para configurar una contravención.

Finalmente, lo alegado por la AA en relación a la importancia de la consignación de estos datos para la determinación del valor, al ser este un argumento nuevo invocado recién en la demanda contenciosa administrativa, en resguardo del principio de congruencia, no puede ser dilucidado por esta instancia, por no haber sido conocido ni resuelto por la instancia jerárquica, además de no encontrarse fundamentada la afectación o variación en el valor que generaría la omisión de consignación de estos datos.

Del análisis precedente, éste Tribunal Supremo de Justicia concluye que la autoridad jerárquica al emitir la Resolución impugnada, cumplió con la normativa administrativa legal citada, no habiéndose encontrado inconsistencia o errónea interpretación de normas que generen vulneración de derechos, en el ejercicio del control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, correspondiendo, en consecuencia, mantener firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 2-2) y 4 de la Ley Nº 620, y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 54 a 58, interpuesta por la Administración de Aduana Interior Santa Cruz y en consecuencia mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1526/2016 de 28 de noviembre, emitida por la AGIT.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

# 51

**Agencia Despachante de Aduana CIDEPA Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Agencia Despachante de Aduana CIDEPA Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 25 a 30, interpuesta por Felipe Vera Botello representante legal de la Agencia Despachante de Aduana CIDEPA Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria representada por Daney David Valdivia Coria; impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0257/2016 de 15 de marzo de fs. 2 a 11 y vta.; el Auto de admisión de fs. 33; la contestación a la demanda de fs. 45 a 52; la réplica de fs. 83 a 85 y vta.; la dúplica de fs. 88 a 89 y vta.; el decreto de autos para sentencia de fs. 118; los antecedentes procesales y todo lo que fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

Dentro el proceso contencioso tributario seguido por la Agencia Despachante de Aduana (en adelante ADA) CIDEPIA Ltda. (fs. 75 a 80 Anexo 1), contra la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 100/2011 de 2 de diciembre (fs. 50 a 57 Anexo 1), emitida por la Administración de Aduana Interior La Paz dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional (en adelante AN), estableciendo una deuda tributaria de UFV´s128.072,14.-, por concepto de tributo omitido, omisión de pago y multa por contravención aduanera, en la tramitación la Declaración Única de Importación (en adelante DUI) C 13799 (fs. 1 a 3 Anexo 1) para la importación de 79.700.- K.N.: TRIGO MACHACADO FORT. C/SOYA; el Juzgado Tercero de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la entonces Corte Superior de Distrito de La Paz, emitió el Auto de 13 de febrero de 2012 (fs. 66 Anexo 1), rechazando la demanda y declaró ejecutoriada la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 100/2011, toda vez que no cumplió con el requisito previsto en el art. 228 núm. 7 de la Ley Nº 1340, incorporado por el art. 10 parágrafo II de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011.

El 15 de septiembre de 2015, la AN notificó personalmente al representante legal de la ADA CIDEPA Ltda. (fs. 112 Anexo 1), con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (en adelante PIET) AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-268-2015 de 4 de septiembre de 2015 (fs. 109 a 110 Anexo 1), respecto de la ejecución tributaria de la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 100/2011.

Por memorial de 16 de septiembre de 2015 (fs. 122 a 124 y vta. Anexo 1), la ADA CIDEPA Ltda., solicitó la prescripción de la Vista de Cargo Nº AN-GRLPZ-LAPLI Nº 081/2011 y se opuso a la ejecución de la sanción establecida en la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 100/2011. La AN, mediante el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV-366-2015 de 23 de septiembre de 2015 (fs. 128 Anexo 1), rechazó la solicitud.

Contra el indicado Proveído la ADA CIDEPA Ltda., interpuso recurso de alzada (fs. 16 a 25 y vta. Anexo 1 de antecedentes en etapa recursiva), emitiendo la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz (en adelante ARIT) la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1052/2015 de 29 de diciembre de 2015 (fs. 74 a 86 y vta. Anexo 1 de los antecedentes en etapa recursiva), por la que revocó parcialmente el Proveído recurrido; en consecuencia, mantuvo firme y subsistente el tributo omitido más intereses por el Gravamen Arancelario e Impuesto al Valor Agregado importaciones; y dejó sin efecto legal por prescripción, la sanción por omisión de pago establecida en la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 100/2011.

Contra la Resolución del Recurso de Alzada, la ADA CIDEPA Ltda. y la AN interpusieron recurso jerárquico (fs. 89 a 98 y vta. y 116 a 120 respectivamente Anexo 1 de los antecedentes en etapa recursiva), emitiendo la Autoridad General de Impugnación Tributaria (en adelante AGIT), la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0257/2016 de 15 de marzo de 2016 (fs. 154 a 163 y vta. Anexo 1 de los antecedentes en etapa recursiva), que anuló la resolución recurrida, con reposición hasta el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV-366-2015, a fin que la AN emita un acto administrativo que fundamente y explique los motivos de su decisión.

Contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0257/2016, la ADA CIDEPA Ltda., presentó demanda contencioso administrativa (fs. 25 a 30).

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN:

Demanda.

Fundamentos de hecho.

En base a los arts. 59, 60, 61 y 62 de la Ley Nº 2492, Código Tributario Boliviano (en adelante CTB), asevera que dentro el plazo previsto para ejercer las facultades de determinar deuda tributaria y sancionar contravenciones emergentes de la importación de mercancías exoneradas de tributos aduaneros a través de la DUI C 13799 de 15 de octubre de 2007, no ocurrieron actos de interrupción o suspensión del plazo de prescripción, por lo que las facultades antes señaladas, se encuentran prescritas.

En ese sentido, presentó ante la AN el memorial de 16 de septiembre de 2015, solicitando la prescripción de la Vista de Cargo Nº AN-GRLPZ-LAPLI Nº 081/2011 y se opuso a la ejecución de la sanción establecida en la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 100/2011; sin embargo, la AN emitió el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV-366-2015, sin fundamento jurídico aduanero, vulnerando así, el debido proceso consagrado en el art. 115 y siguientes de la Constitución Política del Estado (en adelante CPE) y el art. 68 núm. 6 y 10 de la Ley Nº 2492 Código Tributario Boliviano (en adelante CTB).

Señala que la ARIT y la AGIT, dispusieron la prescripción de las facultades de: "… la acción, imposición de la sanción y de la ejecución tributaria, correspondiente a la Declaración Única de Importación C-13799, de 15 de octubre de 2007, sin embargo no dejaron nula y sin valor legal la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI Nº 100/2011…" (Textual).

Afirma que en mérito a las Notas Reversales de la Embajada de Estados Unidos de 3 de junio de 1954 y el Convenio Internacional suscrito entre Bolivia y Estados Unidos, la mercancía de la especie, se encuentra exenta del pago de tributos aduaneros y de toda sanción, por lo que declaró la base imponible con valor "0" en el rubro 47 de la DUI C-13799.

Concluye que al encontrarse la mercancía exonerada del pago de tributos y habiendo operado la prescripción, oportunamente solicitada, no corresponde la ejecución pretendida por la AN.

Fundamentos de derecho.

Indica que el único punto demandado, es que la AGIT no declaró nula y sin valor legal la sanción impuesta por la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 100/2011, aspecto que le ocasiona indefensión y en base a las Sentencias Constitucionales (en adelante SSCC) 1606/2002-R, 0992/2005-R, 1029/2005-R y 1261/2005-R, reitera los argumentos expuestos en los fundamentos de hecho, precedentemente identificados, respecto a: la falta de fundamentación en la respuesta a la solicitud de prescripción; la normativa aplicable al cómputo, interrupción y suspensión del plazo de prescripción de las facultades de la AN para imponer sanciones; y la exoneración de tributos a la mercancía ingresada.

En ese sentido concluye que, corresponde a este Tribunal declarar nula y sin valor legal la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 100/2011, en resguardo de los derechos al debido proceso y la seguridad jurídica, consagrados en los arts. 115, 117 y 118 de la CPE y 68 núm. 6 y 10 del CTB.

Petitorio.

Solicitó se declare PROBADA la demanda contenciosa administrativa; y en consecuencia, nula y sin valor legal la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 100/2011.

Admisibilidad.

Mediante Auto de 13 de abril de 2016 cursante a fs. 33, se admitió por este Tribunal, la demanda contenciosa administrativa, de conformidad los arts. 327, 379 y 380 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 núm. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose el traslado al demandando y al tercero interesado con provisión citatoria a objeto que asuman defensa.

Contestación.

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial de fs. 45 a 52, respondió negativamente a la demanda contenciosa administrativa, alegando:

Los argumentos expuestos por la ADA CIDEPA Ltda., no fueron objeto de revisión en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0257/2016, toda vez que, se establecieron vicios de nulidad por falta de motivación y fundamentación en el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV-366-2015, emitido por la AN, rechazando la oposición a la ejecución tributaria por prescripción, presentada por la ADA CIDEPA Ltda., por lo que no existiría objeto de controversia.

En base a la doctrina y los arts. 115 parágrafo II de la CPE, 68 núm. 6 y 7 del CTB, 28 inc. b) y e), 36 parágrafos I y II de la Ley Nº 2341, Ley de Procedimiento Administrativo (en adelante LPA), 31 inc. a), b) y c) del Decreto Supremo Nº 27113 Reglamento a la LPA (en adelante RLPA), señala que el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV-366-2015, vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos a la motivación y fundamentación, toda vez que se limita a transcribir el art. 62 parágrafo II del CTB, para referir que: "…LOS SUJETOS PASIVOS HABRÍAN INTERPUESTO DISTINTAS ACCIONES QUE CURSARÍAN EN OBRADOS, LAS QUE HABRÍAN INTERRUMPIDO EL CURSO DE LA PRESCRIPCIÓN, SIN DETALLAR SI ESAS ACCIONES FUERON EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO O JUDICIAL O DE QUE ÍNDOLE, NO REFIRIÓ, A EFECTOS DEL CÓMPUTO DE LA PRESCRIPCIÓN, LA FECHA EN LA QUE SE HUBIERAN PLANTEADO O INTERPUESTO ESAS ACCIONES, tan sólo se refiere a la solicitud de prescripción de la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa, cuando el Sujeto Pasivo planteó además en su memorial de 18 de agosto de 2015, la prescripción de la ejecución de la sanción por Omisión de pago, para finalmente incurrir en contradicción con el único fundamento legal expuesto en el referido Proveído, al señalar que las referidas acciones habrían "interrumpido" el curso de la prescripción, cuando la norma consignada en el citado acto, se refiere a la "suspensión" del curso de la prescripción."; en su mérito, concluye que el referido proveído se encuentra viciado de nulidad.

Aclara que el vicio de nulidad en el que incurrió el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV-366-2015, impidió emitir pronunciamiento sobre los argumentos expuestos en el recurso jerárquico, pues no forman parte del acto impugnado, debiendo ser subsanado previamente; es decir, hasta que la AN emita un nuevo acto administrativo, en el que fundamente y explique los motivos de su decisión.

Al respecto, citó la Sentencia Constitucional Nº 0863/2003-R, que señala: "… el Juez o Tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", reiterando que en el presente caso, se vulneraron los derechos constitucionales al debido proceso y la defensa.

Acudiendo a su Sistema de Doctrina Tributaria SIDOT V.3, cita la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1162/2012, que versa sobre la resolución fundamentada de solicitudes de prescripción.

Finalmente, citó la Sentencia Nº 238/2013 de 5 de julio, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que versa sobre el impedimento de ingresar al análisis del fondo de la acción, cuando la parte actora se limita a copiar los recursos interpuestos en sede administrativa; asimismo, citó la Sentencia Nº 510/2013 de 27 de noviembre, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, referida al deber que tiene la parte actora de demostrar con razonamientos de carácter jurídico, las razones por las cuales cree que su pretensión no fue valorada por la AGIT; también, citó la Sentencia Nº 216/2013 de 26 de junio, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la nulidad como medio para que la Administración Tributaria no vulnere derechos del contribuyente; por último, citó la Sentencia Nº 229/2014 de 15 de septiembre, del mismo Tribunal, referida al deber que tiene la parte actora de fundamentar las demandas contenciosas administrativas, no bastando expresar inconformidad genérica con la Resolución impugnada vía demanda contenciosa administrativa .

Petitorio.

Solicitó declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la ADA CIDEPA Ltda., contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0257/2016.

Réplica y dúplica.

La ADA CIDEPA Ltda., por memorial de fs. 83 a 85 y vta., presentó réplica, reiterando el petitorio de la demanda contencioso administrativa; la AGIT por memorial de fs. 88 a 89 y vta., presentó dúplica, reiterando su petición de declarar IMPROBADA la demanda contencioso administrativa.

Tercero interesado

Por memorial de fs. 39 a 40 y vta., la AN se apersonó y en su calidad de tercero interesado, solicitó se declare improbada la demanda contenciosa administrativa.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

La controversia radica en establecer si en la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0257/2016, se omitió dejar nula y sin efecto legal la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 100/2011, que se encontraría prescrita; aspecto que implica la vulneración del derecho al debido proceso.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala para la resolución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo, como juicio de puro derecho, en el que sólo se debe analizar la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante; corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT.

Resolución del caso concreto.

Resulta necesario hacer notar que la ADA CIDEPA Ltda., de forma desordenada en distintas partes de la demanda contenciosa administrativa de fs. 25 a 30 1er Cuerpo; acusa: la vulneración del principio, derecho y garantía del debido proceso (primer párrafo de los fundamentos de hecho contenido en la página 3); indefensión (primer párrafo de los fundamentos de derecho contenido en la página 7); y vulneración del derecho al debido proceso y la seguridad jurídica (último párrafo de la página 9), los que no fueron fundamentados adecuadamente y tan solo en el primer párrafo de los fundamentos de derecho en la página 9 de la referida demanda, se aclaró lo siguiente: “Señor Presidente y Magistrados al no haberse declarado expresamente nula y sin valor legal la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI Nº 100/2011 de 2 de diciembre de 2011, emergente de la Declaración Única de Importación C-13799 de 15 de octubre de 2007, que se encuentran prescritas en la acción, sanción y ejecución tributaria, que es el único punto que se demanda…” (subrayado añadido, por lo demás textual).

Ante cuya imputación, es preciso puntualizar que el art. 778 del CPC-1975, establece que: “El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando

expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado."; asimismo, los arts. 779 y 781 del mismo cuerpo legal disponen que, la demanda se interpondrá, ante el actual Tribunal Supremo de Justicia y el proceso será tramitado en la vía ordinaria de puro derecho; marco normativo que relieva el principio de control jurisdiccional de los actos emitidos en sede administrativa, previsto por el art. 4 inc. i) de la Ley Nº 2341, Ley de Procedimiento Administrativo.

En ese orden, la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, se constituye en garantía formal en el que, la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, constituyéndose en un juicio de puro derecho en el que el tribunal sólo analiza la correcta aplicación de la ley a los hechos expuestos por la parte demandante; en consecuencia corresponde a este Tribunal, realizar el control judicial de legalidad sobre los actos efectivamente ejercidos dentro dicho procedimiento por la AGIT.

En conocimiento del PIET AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-268-2015, la ADA CIDEPA Ltda., impugnó mediante recurso de alzada, el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV-366-2015, emitido por la AN, señalando que sin fundamento jurídico, se rechazó su oposición a la ejecución tributaria por prescripción de la acción y sanción, pidiendo revocar y/o anular dicho acto definitivo, con reposición hasta el vicio más antiguo; de esta primera revisión, este Tribunal establece inicialmente que la ADA CIDEPA Ltda., no impugnó ante la instancia Jerárquica la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 100/2011, sino más bien el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV-366-2015.

Atendiendo la solicitud de la ADA CIDEPA Ltda., la ARIT revocó parcialmente el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV-366-2015, manteniendo firme y subsistente el tributo omitido más intereses por el GA e IVA; dejando sin efecto legal por prescripción la sanción por omisión de pago.

Contra dicha determinación, ADA CIDEPA Ltda., interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0257/2016, emitida por la AGIT ahora demandada, que anuló la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1052/2015, con reposición hasta el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV-366-2015, inclusive, a fin de que la AN, emita un nuevo acto administrativo, en el que fundamente y explique los motivos de la decisión asumida.

Revisada la decisión ahora impugnada emitida por la AGIT, se debe precisar que una de las características esenciales del acto administrativo, es su fundamento, esta exigencia radica en que los actos emitidos por las instancias administrativas deben ser expresadas en forma fundamentada, expresando en forma concreta las razones que inducen a emitir dicho acto, sustentándose en los hechos y antecedentes que sirve de causa y en el derecho aplicable al caso; conforme prevé el art. 28 inc. e) de la LPA.

Siguiendo el sentido de esta normativa y analizado el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV-366-2015, se evidencia que lo resuelto por la AN, no contiene fundamentación alguna que resguarde la garantía del debido proceso en su elemento referido a la fundamentación y motivación, al no cumplir con uno de los requisitos previstos en el señalado art. 28 inc. e) de la LPA; pues del análisis de dicho acto administrativo definitivo, se evidencia que el mismo no explica los motivos que sustentan su decisión, aspecto que, indudablemente impidió a la ADA CIDEPA Ltda., efectuar una defensa ajustada al caso en instancia recursiva,

hecho advertido adecuadamente por la instancia jerárquica, que determinó la anulación de obrados hasta dicho Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV-366-2015.

Conocidos los antecedentes administrativos necesarios del proceso, este Tribunal evidencia que los hechos denunciados en la demanda no guardan relación con los agravios expresados en instancia recursiva administrativa, aspecto que vulnera el principio de congruencia, el cual se halla intrínsecamente ligado a la correspondencia que debe existir entre las pretensiones alegadas por el demandante y lo resuelto por el juzgador, toda vez que al ser competencia de este Tribunal analizar la correcta aplicación de la ley a los hechos acaecidos en el proceso administrativo, corresponderá en el marco del principio de congruencia, realizar el control judicial de legalidad sobre los actos efectivamente ejercidos dentro dicho procedimiento realizado ante la AGIT.

En el marco del principio de congruencia, este Tribunal evidenció que la ADA CIDEPA Ltda., al verse conminado por la AN con el inicio de la ejecución tributaria al tercer día de su legal notificación, accionó el proceso impugnatorio en sede administrativa, impugnando luego mediante el recurso de alzada el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV-366-2015 y no la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No. 100/2011 -de la que ahora pretende su nulidad- vulnerando de esa manera el principio de congruencia procesal, es decir; vulnerando la correspondencia que debe existir entre las pretensiones alegadas por el demandante en fase administrativa y las peticiones traídas a demanda que serán materia de pronunciamiento del Tribunal.

Como corolario de todo lo analizado, se observa que conforme los argumentos expuestos por la AGIT, queda en evidencia que la respuesta emitida por la AN a la solicitud de prescripción, en su Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV-366-2015, se encuentra viciada de nulidad, por carencia de fundamentación y motivación que vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; aspecto que exigió de la AGIT un pronunciamiento congruente y coherente.

Este pronunciamiento evidentemente no consideró los argumentos ajenos al proceso expresados por la ADA CIDEPA Ltda., en su recurso jerárquico, y que evidentemente no condicen ni guardan congruencia con el acto impugnado; en consecuencia, se encuentra demostrado por la instancia jerárquica en forma adecuada el yerro en el cual incurrió la AN y esta anomalía fue correctamente subsanada por la AGIT, conforme la línea reiterada por la resolución jerárquica impugnada; concluyéndose en el contexto referido, el adecuado acatamiento del principio de congruencia procesal de la AGIT en la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0257/2016.

Por lo razonado, se concluye que la demanda contenciosa administrativa formulada por ADA CIDEPA Ltda., representada por su apoderado Felipe Vera Botello, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0257/2016, deviene en improbada, al no haberse demostrado que la resolución impugnada contenga violación al debido proceso en su elemento de violación al derecho a defensa.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 25 a 30, interpuesta por Felipe Vera Botello representante legal de la ADA CIDEPA Ltda.; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de

Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0257/2016 de 15 de marzo, que anuló la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1052/2015 de 29 de diciembre, con reposición hasta el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV-366-2015 de 23 de septiembre, a fin que la AN emita un nuevo acto administrativo que fundamente y explique los motivos de su decisión.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

# 52

**Aduana Zona Franca Comercial e Industrial Winner Santa Cruz-Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Aduana Zona Franca Comercial e Industrial Winner dependiente de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 20 a 27 y vta., interpuesta por Carlos Antonio Téllez Figueroa Administrador de la Aduana Zona Franca Comercial e industrial Winner contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0812/2015 de 11 de mayo de fs. 12 a 19 y vta.; el Auto de admisión de fs. 30; la contestación a la demanda de fs. 58 a 61; la réplica de fs. 64 a 65; la dúplica de fs. 68 a 70; el decreto de autos para sentencia de fs. 190; los antecedentes procesales y todo lo que fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

El 6 de febrero de 2007, la Agencia Despachante de Aduana (en adelante ADA) Llanos, presentó la Declaración Única de Importación (en adelante DUI) C 2499 (fs. 19. Anexo 1), para la importación del vehículo con chasis BAJFZ29G066015072 y demás características técnicas.

El 15 de febrero de 2007, la Dirección Departamental de Prevención e Investigación de Robo de Vehículos de la Policía Nacional, emitió el Peritaje Nº 52/07 (fs. 184 Anexo 1), concluyendo que el vehículo antes señalado, presenta adulteración en: 1) el alfanumérico del chasis y 2) la plaqueta del fabricante.

En atención de la instrucción cursante en la Comunicación Interna GRSCZ-F-Nº 3/2007 de 23 de marzo de 2007 (fs. 198 Anexo 1), la Aduana Zona Franca Comercial e Industrial Winner dependiente de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional (en adelante AN), emitió el Acta de Intervención AN-GR-WINZZ-No. 1/2007 de 26 de marzo (fs. 185 a 187 Anexo 1), que de acuerdo al Peritaje Nº 52/07 de 15 de febrero de 2007 y conforme a los arts. 181 inc. f) de la Ley Nº 2492 Código Tributario Boliviano (en adelante CTB) y 9 inc. b) del Decreto Supremo Nº 28963 de 6 de diciembre de 2006, que aprueba el Reglamento a la Ley Nº 3467 para la importación de vehículos, determinó la presunta comisión de contrabando y estableció los tributos omitidos en la suma de UFV´s29.445.25.-

El 20 de junio de 2014, la AN emitió el Informe Legal AN-ULEZR-IL-No. 775/2014 (fs. 215 a 217 Anexo 1), que concluyó y recomendó: “Habiendo concluido la etapa preparatoria de investigación penal del presente caso; por la aplicación favorable de la Ley 317 de 11/12/2012. Se recomienda a la Administración Aduanera, iniciar el proceso administrativo de correspondiente por contrabando contravencional conforme a normativa.” Sic.

Habiéndose radicado los antecedentes administrativos a través del Auto Administrativo AN-WINZZ-AA-05/2014 de 27 de junio, la AN el 2 de julio de 2014, notificó en secretaria a la ADA Llanos con el Acta de Intervención AN-GR-WINZZ-No. 1/2007 de 26 de marzo (fs. 221 Anexo 1).

El 16 de octubre de 2014, la AN notificó personalmente al representante de la ADA Llanos con la Resolución Sancionatoria AN-WINZZ-RDS-Nº 26/2014 de 17 de julio (fs. 261 Anexo 1), que declaró probada la comisión de la contravención aduanera de contrabando, en contra de la ADA Llanos, Sandra Rico Guzmán y Marina Rosales Chávez; y dispuso la multa del cien por ciento (100%) del valor de la mercadería descrita en el Acta de Intervención AN-GR-WINZZ-No. 1/2007, conforme prevé el art. 181 núm. 4 del CTB.

Contra la Resolución Sancionatoria AN-WINZZ-RDS-Nº 26/2014, la ADA Llanos interpuso recurso de alzada (fs. 9 a 12 y vta. Anexo 2), emitiendo la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz (en adelante ARIT), la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0231/2015 de 18 de febrero (fs. 43 a 49 y vta. Anexo 2), que resolvió revocar parcialmente la resolución recurrida y declaró prescrita la facultad de la AN para sancionar contra la ADA Llanos, manteniéndose firme contra Sandra Rico Guzmán y Marina Rosales Chávez, toda vez que estas últimas personas no interpusieron recurso de alzada.

Contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0231/2015, la AN interpuso recurso jerárquico, emitiendo la Autoridad General de Impugnación Tributaria (en adelante AGIT), la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0812/2015 de 11 de mayo (fs. 79 a 86 y vta. Anexo 2), que resolvió revocar parcialmente la resolución recurrida; en consecuencia, revocó totalmente la Resolución Sancionatoria AN-WINZZ-RDS-Nº 26/2014, disponiendo la prescripción, beneficiando a todos los sancionados.

El 19 de agosto de 2015, la AN interpuso demanda contencioso administrativa (fs. 20 a 27 y vta. Exp. 206/2015-CA) contra la Resolución de Recurso Jerárquico citada.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN:

Demanda.

Efectuando la relación de hechos, asevera que al haber dejado sin efecto la Resolución Sancionatoria AN-WINZZ-RDS-Nº 26/2014, la AGIT agravió el interés nacional, causó grave daño al Estado y vulneró el art. 101 del Decreto Supremo N° 25870 Reglamento de la Ley General de Aduanas (en adelante RLGA), modificado por el Decreto Supremo Nº 784, respecto a la responsabilidad prevista para el despachante de aduana en el art. 45 de la Ley Nº 1990 Ley General de Aduanas (en adelante LGA); hecho que permitiría que mercadería prohibida por ley, circule en territorio nacional.

Con relación a lo anterior, denuncia que la AGIT no observó ni consideró las formalidades establecidas por ley, omitiendo valorar todas las pruebas aportadas por la AN, debiendo considerarse los siguientes aspectos de orden técnico jurídico:

a) la conducta de la ADA Llanos se subsume a la contravención aduanera de contrabando, pues de acuerdo al Peritaje Nº 52/07, el vehículo decomisado se encuentra prohibido de importación por previsión de los arts. 85 de la LGA, 117 parágrafo I inc. e) del RLGA y 9 inc. b) del Decreto Supremo Nº 28963 Reglamento a la Ley Nº 3467 para la Importación de Vehículos Automotores y es sancionado por el art. 181 incisos b) y f) del CTB modificado por la Disposición Adicional Décima Sexta de la Ley Nº 317, aplicable por el art. 150 del CTB; y b) no existe prescripción toda vez que desde que el Ministerio Público rechazó la querella penal por efecto de la modificación del art. 181 del CTB, la AN asumió competencia para iniciar el sumario contravencional con la radicatoria del caso en sede administrativa, dando continuidad al sumario conforme al Manual para el Procesamiento por Contrabando Contravencional, aprobado por la Resolución de Directorio (en adelante RD) Nº 01-005-13 de 28 de febrero de 2013.

Como fundamento de su posición, trascribe los art. 1, 30, 74, 81, 85 y 88 de la LGA; 22, 101, 111, 113 y 114 del RLGA; y 21, 66, 100, 148, 151 y 181 inc. f) del CTB.

Petitorio.

Concluye que: "…HABIÉNDOSE DEMOSTRADO LA ADECUACIÓN DE LA CONDUCTA DE CLAUDIO LLANOS ROJAS en representación de la A.D.A. "LLANOS S.R.L." AL ILICITO ADUANERO DE CONTRABANDO CONTRAVENCIONAL, al haber ingresado al territorio aduanero nacional, mercadería prohibida de importarse sin cumplir con los requisitos y formalidades indispensables para su legal internación, se tiene que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0812/2015 (…), carece de todo sustento legal al ser temerariamente atentatorio al principio de legalidad al contravenir los preceptos establecidos en el ordenamiento jurídico, vulnerando inclusive el debido proceso y a la seguridad jurídica, además de agraviar al interés nacional y de causar dalo al Estado al autorizar la importación de un vehículo prohibido de importar…" Sic.

En ese sentido, solicita se declare probada la demanda contenciosa administrativa, revocando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0812/2015 de 11 de mayo y en consecuencia, firme la Resolución Sancionatoria AN-WINZZ-RDS-Nº 26/2014.

Admisibilidad.

Mediante Auto de 26 de agosto de 2015 cursante a fs. 30, se admitió la demanda contenciosa administrativa, de conformidad los arts. 327, 379 y 380 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 num. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de

diciembre de 2014, disponiéndose traslado al demandando y a los terceros interesados con provisión citatoria a objeto de que asuman defensa.

Contestación.

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial de fs. 58 a 61, respondió negativamente a la demanda contenciosa administrativa, alegando:

Hace notar la errada posición sobre el daño al Estado, aclarando que es la misma AN la que provocaría dicho daño, al aplicar incorrectamente su propia normativa; toda vez que la AGIT solo administra justicia observando la correcta aplicación de la normativa tributaria según el caso.

Señala que revisados los antecedentes acaecidos hasta la notificación con la Resolución Sancionatoria AN-WINZZ-RDS-Nº 26/2014 y tomando en cuenta que el ilícito de la especie se habría configurado en la gestión 2007, al momento de validar la DUI C 2499, la AGIT estableció que el plazo de prescripción de cuatro (4) años para imponer sanciones, inició el 1ro de enero de 2008 y concluyó el 31 de diciembre de 2011, termino en el que no ocurrieron causales que interrumpieran o suspendieran el plazo de prescripción; por lo que dicha facultad se encuentra prescrita.

Explica que en el presente caso no se llegó a determinar deuda tributaria, pues durante el procedimiento administrativo y durante los cuatro (4) años de prescripción legal, solo se llegó a emitir el Acta de Intervención AN-GR-WINZZ-No. 1/2007 y cuando se emitió la Resolución Sancionatoria AN-WINZZ-RDS-Nº 26/2014, la facultad de imponer sanciones ya se encontraba prescrita.

Manifiesta que la imprescriptibilidad de deudas por daños económicos al Estado prevista en el art. 324 de la Constitución Política del Estado (en adelante CPE), no puede ser interpretada sin antes ser definida por instancia competente y mediante ley en el ámbito tributario.

Aclara que la vulneración a la prohibición de ingreso de determinadas mercaderías previstas en el art. 85 de la LGA, debe ser atribuida, comprobada y sancionada en un proceso sujeto a normas y procedimientos establecidos, lo cual no llegó a cumplirse en el presente caso, por haber ocurrido la prescripción.

Afirma que se consideró y analizó los antecedentes administrativos del caso (fs. 48 a 49 de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0231/2015), por lo que no se dejó en indefensión a la AN; asimismo, aclara que no se encuentra en discusión que la AN hubiera cuidado el debido proceso, la gestión procedimental ni vulnerado los derechos constitucionales.

Hace presente que los argumentos de la parte actora no demuestran o establecen en forma indubitable, una errada interpretación de la AGIT, limitándose a realizar afirmaciones generales, imprecisas y sin razonamientos jurídicos; por lo que la carencia de carga argumentativa de la AN no puede ser suplida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Acudiendo a su Sistema de Doctrina Tributaria SIDOT V.3, cita la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0580/2011, que versa sobre los requisitos que debe cumplir el acta de infracción en contrabando.

Finalmente, cita la Sentencia Nº 229/2014 de 15 de septiembre, referida al deber que tiene la parte actora de fundamentar las demandas contenciosas administrativas, no bastando expresar inconformidad genérica con la Resolución demandada.

Petitorio.

Solicita declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la AN; manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0812/2015.

Réplica y dúplica.

La AN por memorial de fs. 64 a 65, presentó réplica reiterando el petitorio de la demanda contencioso administrativa; la AGIT por memorial de fs. 90 a 91 y vta., presentó dúplica reiterando su petición de declarar IMPROBADA la demanda contencioso administrativa.

Tercero interesado

Por memorial de fs. 35 a 39 y vta., la ADA Llanos, propugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0812/2015, solicitando se declare improbada la demanda contenciosa administrativa.

Por su parte, conforme a las diligencias de notificación de fs. 132 y 161, las terceras interesadas Marina Rosales Chávez y Sandra Rico Guzmán, fueron notificadas con el tenor íntegro de las provisiones citatorias el 30 de diciembre de 2015 y 20 de marzo de 2018 respectivamente; sin embargo, no se apersonaron, por lo que habiendo resguardado sus derechos, se resuelve conforme a ley.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

La controversia radica en establecer si operó o no, la prescripción de las facultades otorgadas por Ley a la AN, para imponer sanciones por la presunta comisión de la contravención aduanera de contrabando; o por el contrario, si durante el sumario contravencional ocurrieron o no presupuestos que interrumpieron y/o suspendieron el plazo previsto para la prescripción de dicha facultad.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso.

Reconocida la competencia de esta Sala para la resolución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT.

La prescripción: "…es una categoría general del Derecho, cuya finalidad es modular el efecto del paso del tiempo sobre la inactividad de quien pudiendo ejercer un derecho no lo hace…" (García Novoa César, Presidente del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario ILAT. Memoria III Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario 2010); y al decir de este autor, el fundamento de la prescripción: "…radica en la seguridad jurídica, pues las pretensiones

deben ejercitarse en un lapso temporal razonable no siendo aceptable que cualquier sujeto de derecho quede indefinidamente a merced de la actuación de otro…".

El instituto de la prescripción es una categoría jurídica por la que se le atribuye la función de ser una causa extintiva de la obligación tributaria y resulta necesaria para el orden social, que responde a los principios constitucionales de certeza y seguridad jurídica, y no en la equidad y la justicia, puesto que: "El fundamento del instituto de la prescripción estriba en evitar la inseguridad que trae aparejada el transcurso del tiempo sin el ejercicio de un derecho. En otros términos, su objeto es evitar la falta de certeza en las relaciones jurídicas, producto de la inactividad de un sujeto titular de un derecho" (Buitrago Ignacio Josué, Presidente del Tribunal Fiscal de la Nación Argentina. Memoria IV Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario 2011).

Establecidos estos criterios, corresponde citar los arts. 59, 60 (sin modificaciones), 61 y 62 del CTB, que disponen:

Art. 59 parágrafo I: "I. Prescribirán a los cuatro (4) años las acciones de la Administración Tributaria para:

1. Controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos.

2. Determinar la deuda tributaria.

3. Imponer sanciones administrativas.

4. Ejercer su facultad de ejecución tributaria…"

Art. 60 parágrafo I: "I. Excepto en el numeral 4 del parágrafo I del Artículo anterior, el término de la prescripción se computará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del período de pago respectivo."

Art. 61: "La prescripción se interrumpe por:

a) La notificación al sujeto pasivo con la Resolución Determinativa.

b) El reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del sujeto pasivo o tercero responsable, o por la solicitud de facilidades de pago.

Interrumpida la prescripción, comenzará a computarse nuevamente el término a partir del primer día hábil del mes siguiente a aquél en que se produjo la interrupción."

Art. 62 parágrafo II: "II. La interposición de recursos administrativos o procesos judiciales por parte del contribuyente. La suspensión se inicia con la presentación de la petición o recurso y se extiende hasta la recepción formal del expediente por la Administración Tributaria para la ejecución del respectivo fallo."

Resolución del caso concreto.

Luego de los trámites de ley, conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa, de conformidad a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

Compulsados los antecedentes, se establece que en el caso el 6 de febrero de 2007, ADA Llanos presentó la DUI C 2499 para la importación del vehículo con chasis BAJFZ29G066015072.

Posteriormente, en base al Peritaje Nº 52/07 de 15 de febrero de 2007, se determinó que el vehículo en cuestión presenta adulteración en: 1) el alfanumérico del chasis y 2) la

plaqueta del fabricante; por ello es que la AN emitió el Acta de Intervención AN-GR-WINZZ-No. 1/2007 de 26 de marzo, que en base al indicado Peritaje y en aplicación de los arts. 181 inc. f) del CTB y 9 inc. b) del Decreto Supremo Nº 28963 que aprueba el Reglamento a la Ley Nº 3467 para la importación de vehículos, determinó la presunta comisión de contrabando y estableció los tributos omitidos en la suma de UFV´s29.445.25.-

El 20 de junio de 2014, la AN emitió el Informe Legal AN-ULEZR-IL-No. 775/2014, que concluyó y recomendó: "Habiendo concluido la etapa preparatoria de investigación penal del presente caso; por la aplicación favorable de la Ley 317 de 11/12/2012. Se recomienda a la Administración Aduanera, iniciar el proceso administrativo de correspondiente por contrabando contravencional conforme a normativa." Sic.

Revisados los antecedentes administrativos del sumario contravencional, remitidos por la AN mediante memorial de fs. 73 cuerpo 1, los que se encuentran en fotocopia simple y fotocopia legalizada, extrañándose los documentos que acreditan la remisión de antecedentes y presentación de la querella ante el Ministerio Público para el procesamiento del caso; así como el rechazo de dicha querella; aspectos que inciden directamente en la adecuada compulsa y análisis de la Litis.

Habiendo radicado los antecedentes administrativos a través del Auto Administrativo AN-WINZZ-AA-05/2014 de 27 de junio, la AN el 2 de julio de 2014, notificó en secretaria a la ADA Llanos con el Acta de Intervención AN-GR-WINZZ-No. 1/2007 de 26 de marzo (fs. 221 Anexo 1).

El 16 de octubre de 2014, la AN notificó personalmente al representante de la ADA Llanos con la Resolución Sancionatoria AN-WINZZ-RDS-Nº 26/2014 de 17 de julio, que declaró probada la comisión de la contravención aduanera de contrabando, en contra de la ADA Llanos, Sandra Rico Guzmán y Marina Rosales Chávez; e impuso la multa del cien por ciento (100%) del valor de la mercadería descrita en el Acta de Intervención AN-GR-WINZZ-No. 1/2007, conforme prevé el art. 181 núm. 4 del CTB (fs. 258 a 260 Anexo 1).

De ello, se establece que la ADA Llanos presentó la DUI C 2499 el 6 de febrero de 2007; a partir de este hecho jurídico, la AN conforme a los arts. 59 parágrafo I y 60 parágrafo I del CTB, tenía el plazo de cuatro (4) años para imponer sanciones, plazo que inició el 1ro de enero de 2008 y concluyó el 31 de diciembre del 2011; empero, notificó la Resolución Sancionatoria AN-WINZZ-RDS-Nº 26/2014 de 17 de julio, el 16 de octubre de 2014, es decir, emitió y notificó el acto administrativo definitivo cuando su facultad se encontraba prescrita.

En cuanto a la concurrencia de causales de interrupción y/o suspensión del plazo de prescripción, de acuerdo a los antecedentes, desde el 1ro de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, no se observa que la AN o el contribuyente, hubieren realizado algún acto o actuación administrativa que se adecue a las causales de interrupción o suspensión previstas en los arts. 61 y 62 del CTB.

En ese contexto, se pasa al análisis de los argumentos traídos a este Tribunal, conforme a lo siguiente:

Respecto a que la AGIT no observó y consideró las formalidades establecidas por ley, omitiendo valorar que: a) la conducta de la ADA Llanos se subsume a la contravención aduanera de contrabando, pues de acuerdo al Peritaje Nº 52/07, el vehículo decomisado se encuentra prohibido de importación por previsión de los arts. 85 de la LGA, 117 parágrafo I

inc. e) del RLGA y 9 inc. b) del Decreto Supremo Nº 28963 reglamento a la Ley Nº 3467 para la Importación de Vehículos Automotores y es sancionado por el art. 181 incisos b) y f) del CTB modificado por la Disposición Adicional Décima Sexta de la Ley Nº 317, aplicable por el art. 150 del CTB; se tiene a bien hacer notar que en etapa recursiva administrativa, no se estableció la existencia o no de la contravención aduanera de contrabando, toda vez que habiendo la ADA Llanos planteado la prescripción como unos de los puntos controvertidos y habiéndose probado este hecho, las instancias en etapa recursiva administrativa se circunscribieron a resolver la prescripción.

Así la ARIT en el tercer párrafo de la página 13 de 14 de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0231/2015, advirtió este aspecto señalando expresamente: "Finalmente, cabe aclarar a las partes que en vista de que se ha determinado prescripción de las facultades de la Administración Tributaria de imposición de sanciones en el presente caso, no corresponde a esta instancia recursiva emitir análisis ni pronunciamiento alguno respecto a los demás puntos planteados por la recurrente en su recurso de alzada." Sic.

En ese contexto, corresponde reiterar lo señalado en el primer párrafo de los fundamentos jurídicos del presente fallo, pues al ser el proceso contencioso administrativo un juicio de puro derecho, sólo se realiza el control jurisdiccional y de legalidad sobre los puntos resueltos por la AGIT; por ello y teniendo en cuenta el argumento esgrimido, no corresponde emitir pronunciamiento respecto de cuestiones que no fueron analizadas ni resueltas en esa instancia administrativa, en razón a que la presente causa se sometió a escrutinio la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0812/2015, a fin de verificar si la prescripción resuelta en favor de los sumariados, se encuentra conforme a derecho, dicho de otra forma, en los hechos no existe controversia material sobre la responsabilidad de la ADA Llanos, en la comisión de la contravención aduanera de contrabando, sobre la cual este tribunal podría dirimir en derecho.

Con relación al argumento de la AN, que señaló que no se configuró la figura de la prescripción, en el entendido que desde que el Ministerio Público rechazó la querella por efecto de la modificación del art. 181 del CTB, y con la radicatoria del caso en sede administrativa de 27 de junio de 2014, recién la AN habría asumido competencia para sancionar el ilícito de contrabando, siendo para la AN esa fecha, el inicio del cómputo de la prescripción; ante cuyo argumento, debe recordarse que los arts. 59 y 60 del CTB, son manifiestos, al establecer que la facultad para imponer sanciones por la Administración Tributaria, prescribe a los cuatro (4) años computables a partir del 1ro de enero del año calendario siguiente a aquel en que produjo el vencimiento del período de pago respectivo y que dicho plazo solo puede ser interrumpido y/o suspendido si concurren los presupuestos legales expresamente dispuestos por los arts. 61 y 62 del CTB, normativa que no prevé como causal para la suspensión o interrupción del proceso, la interposición de un proceso penal por parte de la AN.

En ese sentido, de la revisión de antecedentes administrativos se constata que el 28 de marzo de 2007; la AN presentó ante el Ministerio Público a través de querella, el Acta de Intervención AN-GR-WINZZ-Nº 001/07 correspondiente a la DUI C-2499 de 26 de marzo de 2007, correspondiente a la movilidad materia del proceso; consecuentemente, de conformidad con el art. 60 parágrafo I del CTB, el cómputo de 4 años para imponer sanciones administrativas comenzó el 1 de enero de 2008 y finalizó el 31 de diciembre de 2011, no evidenciándose en actuados procesales, causal legal alguna comprendida en los arts. 61 y

62 del CTB, que dé lugar a la interrupción o suspensión del proceso, no adecuándose a normativa vigente -arts. 61 y 62 del CTB-, por lo referido, se evidencia que el 16 de octubre de 2014, cuando la AN notificó personalmente al representante de la ADA Llanos con la Resolución Sancionatoria AN-WINZZ-RDS-Nº 26/2014, la facultad para imponer la sanción estaba prescrita.

Por otra parte, corresponde advertir que la Resolución de Directorio de la Aduana Nacional Nº 01-005-13 de 28 de febrero de 2013, por la que la AN asumió competencia para dar inicio al sumario contravencional y normativa que ha sido fundamento del proceso sancionatorio y del presente proceso contencioso administrativo, fue cumplida en parte por la AN, aspecto que derivó en un proceso sancionatorio disímil al previsto en la señalada normativa.

Consiguientemente; no se observa agravió del interés nacional o daño al Estado o vulneración del art. 101 del RLGA, modificado por el Decreto Supremo Nº 784, respecto a la responsabilidad prevista para el despachante de aduana en el art. 45 de la LGA.

Habiendo la autoridad demanda revocado parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0231/2015, revocando totalmente la Resolución Sancionatoria AN-WINZZ-RDS-Nº 26/2014 y disponiendo la prescripción de la facultad sancionadora de la AN, a favor de todos los sumariados, se tiene que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0812/2015 de 11 de mayo, aplicó correctamente la normativa aplicable a la prescripción de la facultad para imponer sanciones; por el contrario, la entidad demandante, no ha demostrado los extremos de la demanda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 20 a 27 y vta., interpuesta por Carlos Antonio Téllez Figueroa Administrador de la Aduana Zona Franca Comercial e industrial Winner; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0812/2015 de 11 de mayo, que resuelve revocar parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0231/2015 y en consecuencia, revocada totalmente la Resolución Sancionatoria AN-WINZZ-RDS-Nº 26/2014 y declarándose la prescripción a favor de todos los sumariados.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada, sea con nota de atención.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

# 53

**Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa de fs. 17 a 25, interpuesta por Carlos Yamil Cuevas Urquiola, en representación de la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0759/2016 de 5 de julio; el decreto de admisión de fs. 28; la contestación a la demanda de fs. 33 a 37; el decreto de Autos para sentencia de fs. 134; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

A efecto de resolver la problemática planteada, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y que cursan en el cuaderno del proceso informan, lo siguiente:

La Administración Tributaria por Ordenes de Verificación Nos. 008OVE0052, 008OVE0066, 008OVE0291, 008OVE0465, 008OVE0619, 008OVE0620, 008OVE0621, 008OVE0624, 008OVE0623, 008OVE0622 de 2 de febrero de 2011, verificó el cumplimiento de la normativa legal vinculada al Impuesto al Valor Agregado (IVA) de los periodos enero a diciembre de 2007, con referencia a la solicitud de devolución impositiva realizadas por el contribuyente Maderera Boliviana Etienne S.A MABET S.A., procedimiento que concluyó con la Resolución Administrativa de Devolución Indebida (RADI) Nº 21-0018-2011 de 23 de diciembre, la cual establece como monto indebidamente devuelto la suma de Bs. 216.005 (doscientos dieciséis mil cinco 00/100 bolivianos).

Contra la RADI emitida el contribuyente interpuso Recurso de Alzada que tuvo como resultado la Resolución de Alzada Nº0989/2012 de 26 de noviembre, que revoca parcialmente el adeudo determinado por el SIN a Bs. 2.856 (dos mil ochocientos cincuenta y seis 00/100 bolivianos).

Contra la Resolución de Alzada, la Gerencia GRACO La Paz (GGLPZ) interpuso recurso Jerárquico, que finalizó con la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0379/2013 de 1 de abril, que resuelve revocar parcialmente la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0989/2013 y establece como monto indebidamente devuelto la suma de Bs. 107.857 (Ciento siete mil ochocientos cincuenta y siete 00/100 bolivianos.

Contra la Resolución Jerárquica emitida, el sujeto pasivo interpuso demanda contenciosa administrativa, que se tramita por cuerda separada al presente proceso.

Aplicando el art. 11-II, núm. 3 de la RND 10-005-13, la Administración Tributaria inició el procedimiento sancionador por Auto Inicial de Sumario Contravencional (AISC) N° 26-0354-2015 de 2 de julio contra Maderera Boliviana Etienne S.A. MABET S.A., en el que previo procedimiento legal, se emitió la Resolución Sancionatoria (RS) Nº 18-0464-2015 de 18 de diciembre que determinó sancionar por omisión de pago al sujeto pasivo, con la suma de UFVs.80.773 (Ochenta mil setecientos setenta y tres unidades de fomento a la vivienda), por el importe indebidamente devuelto del Impuesto al Valor Agregado (IVA) de las gestiones enero a diciembre del 2007.

Contra la RS Nº 18-0464-2015, la Maderera Boliviana Etienne S.A. MABET S.A., interpuso Recurso de Alzada, que finalizó con la Resolución de Alzada ARIT-CBBA/RA 0313/2016 de 18 de abril, que anuló obrados hasta el AISC N° 26-0354-2015, disponiendo que previo el inicio del procedimiento sancionatorio se debe aguardar los resultados de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0379/2013 de 1 de abril.

7. Contra la Resolución de Alzada, el SIN presentó Recurso Jerárquico, que concluyó con la emisión de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0759/2016 de 5 de julio, que determinó confirmar la Resolución de Alzada ARIT-CBBA/RA 0313/2016 de 18 de abril.

Contra la indicada Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0759/2016 de 5 de julio, la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz, interpuso Demanda Contencioso Administrativa de fs. 17 a 25 que se resuelve en la presente Sentencia.

9. En el curso del presente proceso Contencioso Administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado en los arts. 781 y 354.II y III del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975).

Cursa también la diligencia de notificación a la Maderera Boliviana Etienne S.A. MABET S.A., como tercero interesado, conforme a diligencia de fs. 89 del expediente, quien se apersonó al proceso por memorial presentado el 21 de julio de 2017 (fs. 124 a 128 vta. del expediente).

No existiendo actuaciones pendientes se decretó Autos para Sentencia a fs. 134.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

Demanda

Señala que conforme al art. 11-I núm. 3 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) N° 10-005-13, el procedimiento sancionador se puede iniciar cuando la Resolución Administrativa adquiera firmeza, por ello el procedimiento sancionador fue iniciado de forma posterior a la emisión de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0379/2013, que establece el importe indebidamente devuelto, siendo esta la resolución administrativa que es referida por la normativa citada ya que no existiría recurso administrativo posterior que pueda modificar lo resuelto en sede administrativa, constituyéndose en título de ejecución tributaria de conformidad con el núm. 4 del art. 108 y 131 del Código Tributario Boliviano (CTB-2003), por lo que la interposición de la demanda contencioso administrativa no impide el inicio del procedimiento sancionador, más aún porque la disposición reglamentaria solo dispone la espera de la firmeza del acto administrativo para el inicio del procedimiento sancionador.

El demandante manifiesta que no se debe confundir la cosa juzgada con la firmeza del acto administrativo; puesto que el primero, solo se da únicamente en el ámbito judicial y con el segundo, sería un acto ejecutable, para lo cual cita las Sentencias Constitucionales Nº 1892/2013 de 29 de octubre y 0249/2012, la Sentencia Nº 296/2015 de 25 de junio.

Argumenta que la Resolución Administrativa de CEDEIM, debe adquirir la calidad de firme y no calidad de cosa juzgada para la aplicación del procedimiento sancionados, por lo que la AGIT interpretó incorrectamente los alcances del Art. 11-II, núm. 3) de la RND Nº 10-005-13.

Señala que la Resolución Jerárquica vulnera el debido proceso en su elemento de motivación al no interpretar correctamente el art. 11-II núm. 3) de la RND 10-005-13, al no diferenciar el acto administrativo firme y la cosa juzgada y tampoco lo contextualiza conforme los arts. 108 y 131 del CTB-2003.

Aduce que la Resolución Jerárquica vulnera el debido proceso en su elemento congruencia, ya que dentro el Recurso de Alzada se solicitó la revocatoria total de la Resolución Sancionatoria Nº 18-0464-2015 y en ningún momento se observó la validez del AISC Nº 26-0354-2015, por lo que el pronunciamiento seria ultra petita ya que se pronuncia sobre aspectos que no forman parte del petitorio; al respecto cita las Sentencia Constitucionales Nº 1762/2013 de 21 de octubre y 619/2013 de 19 de diciembre de 2013.

Indica que en caso de que la demanda contencioso Tributaria instaurada contra la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0379/2013 sea favorable a MABET S.A. y deje sin efecto dicha resolución, los montos cobrados por la Resolución Sancionatoria Nº 18-0464-2015, pueden ser devueltos por medio de acción de repetición.

Petitorio.

Solicitó se declare probada la demanda y que se REVOQUE la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0759/2016 de 5 de julio y en consecuencia se mantenga firme y subsistente la RS Nº 18-0464-2015.

Admisibilidad.

Mediante decreto de 27 de septiembre de 2016 de fs. 28, este Tribunal admitió la demanda contenciosa administrativa, de conformidad con el art. 327 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 núm. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose el traslado al demandando y al tercero interesado mediante provisión citatoria a objeto de que asuman defensa.

Contestación

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial de fs. 33 a 37, respondió negativamente a la demanda contenciosa administrativa, como sigue:

La Administración Tributaria dentro las facultades otorgadas por el CTB-2003 emitió la RND N° 10-0005-13 el cual reglamenta situaciones relacionadas a la devolución indebida de impuestos y goza de presunción de constitucionalidad, por lo que se debería aplicar al presente caso.

El art. 11-II núm. 3) de la RND N° 10-0005-13 dispone que el proceso sancionador será iniciado una vez que la Resolución Administrativa de Devolución Indebida se encuentre

firme, por lo que la Administración Tributaria no ha considerado la suspensión dispuesta por la RND citada.

Los actos administrativos si bien se presumen legítimos, estos deben ser emitidos en observancia y aplicación de la normativa tributaria vigente resguardando el principio de legalidad.

No existe confusión alguna entre firmeza del acto administrativo y de cosa juzgada, cuando de forma fundamentada y motivada se habría establecido que la Administración Tributaria desconocer su propia normativa y reglamentación como es la indicada RND N° 10-0005-13.

Conforme a los antecedentes se tiene que la Administración Tributaria inició el proceso Sancionador, vulnerando lo previsto en el art. 11-II núm. 3) de la RND N° 10-0005-13, ya que para sancionar al sujeto pasivo debió contar con una resolución firme extremo que no ocurrió en el presente caso.

Cita como precedentes las Resoluciones Jerárquicas AGIT-RJ 0799/2012 y 0969/2015, asimismo la Sentencia Constitucional Nº 0824/2012 de 20 de agosto, manifestando que la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0759/2016 fue entendida en sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al caso, ratificándose en todos los fundamentos de la Resolución Jerárquica impugnada.

Petitorio.

Solicita declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta; en consecuencia se mantenga firme y subsistente la Resolución Jerárquica impugnada.

Réplica y Dúplica.

Por proveído de 3 de abril de 2017 se corre traslado para replica conforme a fs. 64 de antecedentes procesales; sin embargo, pese a su notificación la parte demandante no hizo uso de este derecho.

Tercero interesado

Conforme la diligencia que cursa a fs. 89, el tercero interesado Maderera Boliviana Etienne S.A. Mabet S.A. por intermedio de su representante legal, fue notificado el 10 de julio de 2017 y se apersonó por memorial de a fs. 124 a 128 vta., solicitando se confirme y mantenga firme la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 759/2016 de 5 de julio.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La demanda plantea la incorrecta aplicación de los arts. 108 núm. 4) y 131 del CTB-2003, así como el art. 11-II, núm. 3) de la RND Nº 10-005-13, en el entendido que con la emisión de la Resolución Jerárquica ya cuenta con firmeza administrativa para efectuar el procedimiento sancionador por la indebida devolución impositiva.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala para la resolver de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del Proceso Contencioso Administrativo como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos

ejercidos por la AGIT; y luego de los trámites de Ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa de conformidad a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

Doctrina aplicable al caso

Para la solución de la problemática puesta a conocimiento de este Tribunal, es necesario abordar aspectos concernientes a la facultad sancionadora del estado; para ello es conveniente citar la Sentencia Constitucional 873/2014 de 12 de mayo, que establece:

"De su parte, la SC 0757/2003-R, sobre la garantía del proceso administrativo, señaló: "Si partimos del hecho de que la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que '...la garantía del debido proceso, que consiste en 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 (SC 418/2000-R), la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional (SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)'; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal". En similar sentido, la SC 0042/2004-R de 22 de abril, señaló que:"…toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, 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 ó 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"

Asimismo se debe considerar que dentro el análisis de un caso similar al tratado, este Tribunal por medio de la Sentencia Nº 122 de 28 de noviembre de 2018, estableció:

"De lo anotado se evidencia que, si bien la Administración Tributaria tiene amplias facultades para aplicar sanciones, en un procedimiento sancionatorio separado, en el caso de análisis, se observa el momento en que debe iniciarse dicho proceso sancionatorio separado, tomado en cuenta que el origen del proceso sancionatorio deriva del acto principal -Resolución Administrativa de Devolución Indebida No. 21-0034-2014 de 29 de diciembre-, en este sentido, éste Tribunal establece que no resulta congruente procesalmente, dar inicio a un procedimiento sancionatorio, sin que el acto administrativo (Resolución Administrativa de Devolución Indebida No. 21-0034-2014 de 29 de diciembre) que daría origen a dicho proceso

sancionatorio, quede firme exigible y ejecutable en su monto original o en un monto menor producto de las impugnaciones en fase administrativa o en posterior sentencia de demanda contenciosa administrativa, momento en el cual la administración estaría en posibilidad de conocer el monto total de la sanción, luego de concluido el proceso, respetando el debido proceso; pues lo contrario a este procedimiento, como lo pretende la administración Tributaria, significa vulnerar las garantías y derechos constitucionales, como el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y que no se puede sufrir pena alguna sin sentencia ejecutoriada (debido proceso); así lo ha entendido en su jurisprudencia, la Sala Plena de éste Tribunal, reflejada en Sentencia N° 483/2015 de 3 de noviembre, 488/2015 de 3 de noviembre y 468/2015 de 3 de noviembre.

En efecto, y a mayor abundamiento, es la propia norma emitida por el mismo Servicio de Impuestos Nacionales, que ha sido interpretada discrecionalmente por la administración; Resolución Normativa de Directorio RND N ° 10-0005-13, que en su art. 11 parágrafo II numeral 3, señala: "El procedimiento sancionador se iniciará una vez que la Resolución Administrativa adquiera firmeza,(…)", lo cual muestra que en el presente caso, es evidente que la Administración tributaria, en desconocimiento de su propia normativa, dio inicio a un proceso sancionador, sin considerar que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1983/2015 no había adquirido firmeza ni exigibilidad para sancionar y ejecutar una contravención que aún no tenía calidad de cosa juzgada por encontrarse en revisión en fase jurisdiccional, no contando por consiguiente con exigibilidad y firmeza prevista por ley, para la aplicación de la sanción por omisión de pago."

Conforme a lo expuesto se debe entender que el procedimiento sancionador ejercido dentro las facultades punitivas del Estado debe estar revestido de la protección de derechos Constitucionales, los cuales permiten el ejercicio pleno de los derechos del sujeto pasivo; dentro de ello el debido proceso; es en ese sentido es que la citada Sentencia Constitucional 0873/2014 de 12 de mayo, instituyó también:

Se debe entender que el debido proceso y el derecho a la defensa son aplicables también a los procesos sancionadores administrativos, en los cuales se someta a una persona a un procedimiento en el que se le determine responsabilidades o en el que se afecten sus derechos; por lo que, todo procedimiento sancionador debe ser desarrollado en resguardo y respeto a los derechos y garantías del debido proceso.

Conforme a lo expuesto la sanción administrativa debe ser el resultado de la comprobación de un hecho ilícito que se atribuye al administrado, para ello, la facultad punitiva del Estado debe ser ejercida dentro el marco del debido proceso.

Resolución del caso en concreto.

Dentro el caso en análisis se puede advertir que la Gerencia GRACO La Paz, dentro el procedimiento de devolución impositiva emitió la Resolución Administrativa Nº 21-0018-2011 de 23 de diciembre determinando como importe indebidamente devuelto la suma de Bs. 216.055 (Doscientos dieciséis mil cincuenta y cinco 00/100 bolivianos), acto que fue impugnado por el sujeto pasivo en la vía administrativa, emitiéndose como última Resolución la Jerárquica AGIT-RJ 0379/2013 de 1 de abril que modificó el importe indebidamente devuelto a Bs. 107.857 (Ciento siete mil ochocientos cincuenta y siete 00/100 bolivianos); contra la referida Resolución Jerárquica el sujeto pasivo de la obligación tributaria, interpuso la demanda contencioso administrativa, que es objeto de análisis y resolución en el presente caso.

La Administración Tributaria emitió el AISC N° 26-0354-2015 de 2 de julio y finalizado el procedimiento sancionador emitió la RS N° 18-0464-2015 de 28 de diciembre de 2015.

El procedimiento sancionador fue anulado por la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0759/2016 de 5 de julio, determinación que fue sustentada en la aplicación del art. 11-II, núm. 3) de la RND Nº 10-005-13, que dispuso como requisito previo al inicio del procedimiento sancionador, que el acto administrativo por el cual se determinó el monto indebidamente devuelto se encuentre firme.

El ahora demandante, manifiesta que no ha sido aplicado correctamente el art. 11-II, núm. 3) de la RND Nº 10-005-13, argumentando que la emisión de la Resolución Jerárquica como resolución de última instancia de la impugnación administrativa, determinó la firmeza del acto administrativo, no pudiendo confundir la firmeza del acto administrativo con la calidad de cosa juzgada.

Al respecto es necesario establecer que las Sentencias N° 302/2015 de 25 de junio emitida por Sala Plena y N° 122 de 28 de noviembre de 2018 emitido por esta Sala, ambos del Tribunal Supremo de Justicia, establecieron que la Resolución Jerárquica impugnada dentro de plazo mediante una demanda contencioso administrativa, no tiene carácter de firme hasta la emisión de la correspondiente Sentencia; puesto que considerando el debido proceso, se debe desarrollar un conjunto de reglas, formas, actos y presupuestos procedimentales previos, lo que implica que dentro la esfera administrativa, debe ser aplicable para cuestionar actos administrativos y no solo en el sometimiento de las vías de impugnación administrativa, sino también en el desarrollo del control de legalidad ejercido por medio de la demanda contencioso administrativa.

En este contexto se debe considerar que respecto del procedimiento sancionador por devolución impositiva indebida, el art. 11-II, núm. 3 de la RND 10-005-13 estableció:

"El procedimiento sancionador se iniciará una vez que la Resolución Administrativa adquiera firmeza, considerando la suspensión del término de la prescripción de acuerdo a lo establecido en el Artículo 62 de la Ley Nº 2492, así como también lo señalado en el numeral 2 del Artículo 1502 del Código Civil.".

En ese entendido se establece que el requisito legal para el inicio del sumario contravencional, es el agotamiento de las vías de impugnación; en consecuencia, no se puede efectuar el procedimiento sancionador por devolución impositiva indebida mientras se encuentra subsistente la impugnación de una resolución jerárquica por medio de una demanda contenciosa administrativa.

Corresponde aclarar que la RND Nº 10-005-13, fue emitida por el SIN, en ejercicio de la facultad establecida por el art. 64 del CTB-2003, normativa reglamentaria que constituye fuente del derecho tributario conforme al art. 5-I, núm. 7) del CTB-2003, por lo que esta no puede ser desconocida en su aplicación por el demandante.

Por su parte, el actor alega que la AGIT, confundió los términos de "cosa juzgada" con "firmeza administrativa"; al respecto es necesario aclarar que el ya citado art. 11-II, núm. 3 de la RND 10-005-13, establece como requisito previo al inicio del procedimiento sancionatorio la firmeza del acto, extremo que el demandante sobreentiende como firmeza administrativa.

La normativa reglamentaria citada no expone dicho extremo; al respecto, es necesario aclarar que el diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales de Manuel

Osorio-2003, pag. 437 define firmeza, como: "Dicho de sentencia, cuando no cabe contra ella recurso alguno, salvo el extraordinario de revisión, y también cuando ha sido consentida expresa o tácitamente por las partes"; mientras que la cosa juzgada es definida por la Enciclopedia Jurídica Omeba tomo IV, pag. 971 como: "…la cosa juzgada impedía repetir la acción promovida, cualquiera fuese la suerte del proceso y ello con carácter definitivo".

Conforme a lo expuesto se debe entender que la firmeza de una resolución se constituye en la imposibilidad de activar recursos de impugnación, sea por la inexistencia de medios recursivos o por la conformidad expresa o tácita de las partes con el acto; mientras que la calidad de cosa juzgada determina la irrevisibilidad del objeto de una demandado, cuando ya se cuenta con una resolución firme, por lo que se puede establecer que no existe confusión alguna por parte de la AGIT en cuanto a la aplicación del art. 11-II, núm. 3 de la RND 10-005-13.

Con relación a la aplicación del núm. 4) del art. 108 y 131 del CTB-2003, se entiende que la primera norma establece que la Resolución Jerárquica, constituye un título de ejecución tributaria y la segunda, instituyó la ejecutabilidad de la resolución jerárquica, aun cuando sea interpuesta la demanda contencioso administrativa; sin embargo, estas disposiciones son solo en cuanto a los adeudos tributarios confirmados en la Resolución jerárquica.

Este extremo no puede ser entendido como la permisibilidad de Sancionar al sujeto pasivo sin la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 11-II, núm. 3 de la RND 10-005-13.

Respecto de lo señalado, se debe entender que el efecto de la ejecución de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0379/2013 de 1 de abril, es el cobro del monto confirmado en la suma de Bs. 107.857 (Ciento siete mil ochocientos cincuenta y siete 00/100 bolivianos), no pudiendo bajo ningún fundamento jurídico, considerarse como ejecución tributaria de la Resolución Jerárquica referida el inicio del procedimiento sancionador; ya que, se debe tramitar un proceso administrativo separado, el cual concluye con una Resolución Sancionatoria que es susceptible de impugnación y que tiene una existencia jurídica independiente a la determinación de la deuda tributaria, considerándose que el procedimiento sancionador por devolución impositiva indebida, tiene como pre-requisito la existencia de un acto firme y ejecutoriado que determine adeudo tributario por lo que en el caso tratado la Administración Tributaria debe esperar la emisión de la Sentencia que resuelva la demanda contencioso administrativa interpuesta contra la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0379/2013.

Sobre la incongruencia de la Resolución Jerárquica impugnada, por haber resuelto cuestiones no planteadas en impugnación; se debe considerar que por memoriales de fs. 55 a 56 de los antecedentes administrativos (descargos al Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 26-0354-2015) y fs. 38 a 41 vta. de los antecedentes de impugnación administrativa (interposición de Recurso de Alzada), el sujeto pasivo Maderera Boliviana Etienne S.A. MABET S.A., reclamó desde el inicio el impedimento que se tenía para iniciar al procedimiento sancionador, en aplicación al núm. 3 del parágrafo II del art. 11 de la RND 10-005-13, es así que inclusive la Administración Tributaria emitió criterio al respecto dentro la Resolución Sancionatoria Nº 18-0464-2015 de 25 de diciembre, criterio que fue puesto en discusión dentro el Recurso de Alzada interpuesto por el sujeto pasivo y posteriormente fue objeto del Recurso Jerárquico interpuesto por el SIN, por lo que mal puede la entidad

demandante alegar que la Resolución Jerárquica revisada en el presente proceso Contencioso Administrativa, pueda ser Ultra petita.

Conforme a lo expuesto se concluye que la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0759/2016 de 5 de julio, no contiene errónea o indebida aplicación normativa, habiendo por el contrario resuelto la problemática conforme a la normativa tributaria vigente, aplicando correctamente el núm. 3 del parágrafo II del art. 11 de la RND 10-005-13.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 17 a 25, interpuesta por Carlos Yamil Cuevas Urquiola en representación de la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del SIN; en consecuencia se declara firme y subsistente la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0759/2016 de 5 de julio.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

# 54

**Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa de fs. 54 a 58, interpuesta por Jesús Salvador Vargas Cruz, en representación de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional (AN), contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) representada por Daney David Valdivia Coria; impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1512/2016 de 28 de noviembre; el decreto de admisión de fs. 61; la

contestación a la demanda de fs. 65 a 72 vta.; el decreto de Autos para sentencia de fs. 108; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

A efecto de resolver la problemática planteada, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y que cursan en el cuaderno del proceso informan, lo siguiente:

1.- El 25 de enero de 2016 la Agencia Despachante de Aduana (ADA) Guapay SRL., validó la DUI C-3510, que fue sorteado a canal rojo.

2.- La AN, al efectuar la revisión de la documentación advirtió una contravención aduanera por el llenado incorrecto de los datos sustanciales consignado en la DUI C-3510, en el código 730 CARTA PORTE/GUIA TERRESTRE y código 785 MANIFIESTO DE CARGA, donde debieron consignar como importe 300 y en divisas (moneda dólares norteamericanos) USD., conforme se constata de la documentación presentada a la AN y el procedimiento del régimen de importación para el consumo GNN-M01

3.- Ante la contravención advertida se emitió el Acta de Reconocimiento 20167013510-1610617 de 2 de febrero de 2016, que impuso preliminarmente la sanción de UFV`s. 1000 (Mil unidades de fomento a la vivienda 00/100).

4.- El 20 de abril de 2016 la AN, emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional (RSSC) N° AN-SCRZI-RSS-112/2016, que declara probada la comisión de la contravención aduanera, establecida en el Acta de Reconocimiento Nº 26167013510-1610617 de 2 de febrero de 2016, imponiendo a la ADA Guapay SRL., la sanción a UFV´s 1000 (Mil unidades de fomento a la vivienda 00/100) en aplicación a la RD. 01-017-09 de 24 de septiembre, por llenado incorrecto de datos consignados en la página de los documentos adicionales de la DUI C-3510.

5.- Contra la RSSC emitida, la ADA interpuso recurso de Alzada, que concluyó con la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0457/2016 de 12 de septiembre, que revocó totalmente la RSSC Nº AN-SCRZI-RSSC-112/2016 de 20 de abril, dejando sin efecto la sanción impuesta.

6.- Contra la Resolución de Alzada, la Gerencia Regional Santa Cruz de la AN interpuso recurso Jerárquico, que finalizó con la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1512/2016 de 28 de noviembre, que confirmó la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0457/2016, en consecuencia quedó sin efecto legal la RSSC N° AN-SCRZI-RSSC-112/2016 de 20 de abril.

7.- Contra la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1512/2016 de 28 de noviembre, la AN, interpuso Demanda Contencioso Administrativa de fs. 54 a 58 que se resuelve en la presente Sentencia.

8.- En el curso del presente proceso Contencioso Administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado en los arts. 781 y 354.II y III del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975).

9.- Cursa también la diligencia de notificación a la ADA GUAPAY SRL., como tercero interesado, conforme a diligencia de fs. 79 del expediente, quien pese a su legal notificación no se apersono al proceso.

10.- No existiendo actuaciones pendientes se decretó Autos para Sentencia a fs. 134.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

Demanda

El demandante manifiesta que conforme a los arts. 168 del Código Tributario Boliviano (CTB-2003), 101 del Reglamento a la Ley General de Aduana (RLGA), 53 del Decreto Supremo (DS) 27310, 186 y 187 de la Ley General de Aduanas (LGA), se desarrolla el procedimiento sancionador y se establece la sanción por la contravención aduanera.

Asimismo señala que la RD 01-024-15 establece que el llenado de la DUI (en caso de facturas de flete, seguro, comerciales, etc.), en el campo de importe, divisa, de la página de documentos adicionales se debe consignar el importe en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha de emisión del documento, es decir que únicamente se deben llenar el campo para los documentos con soporte que constituyen facturas.

Afirma, que el art. 111 del DS Nº 25870 establece cuales son los documentos soportes de la declaración de mercancías, los que tienen que ser detallado en la DUI, en la parte "denominada página de documentos adicionales", en los cuales se detallan todos los documentos que establece el artículo señalado, por lo que mal la ADA, así como la AGIT, pueden indicar que la contravención se encuentra mal tipificada puesto que no se debe olvidar que dentro la observación realizada indica de forma textual: "Consignar el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigentes a la fecha de emisión del documento, para el caso de facturas de flete, seguro comercial, etc.", lo que significa que la contravención en cuanto a los campos 730 y 785 de forma obligatoria, debieron consignarse el monto del importe del mismo; por tanto, correspondiente la contravención sancionada, conforme indica el art. 183 de la LGA.

Petitorio.

Solicitó se revise la Resolución de Recurso Jerárquica AGIT-RJ 1512/2016 de 28 de noviembre de 2016 y se confirme la RSSC AN-SCRZI 112/2016 de 20 de abril de 2016.

Admisibilidad.

Mediante decreto de 13 de marzo de 2017 de fs. 61, este Tribunal admitió la demanda contenciosa administrativa, de conformidad con el art. 327 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 núm. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose el traslado al demandando y al tercero interesado mediante provisión citatoria a objeto de que asuman defensa.

Contestación

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial de fs. 65 a 72, respondió negativamente a la demanda contenciosa administrativa, alegando:

Refiere que los argumentos de la demanda son una reiteración de los fundamentos expuestos en instancia recursiva, lo que sería un impedimento para ingresar al fondo de la acción conforme se ha establecido en la Sentencia N° 238/2013 de 5 de julio.

Afirma que el demandante olvidó el punto medular de la controversia, vinculado a la existencia o no de la obligación de llenar los datos exigidos por la AN y que fueron motivo de sanción.

Manifiesta que la AN no consideró los principios de legalidad y tipicidad al momento de efectuar la subsunción de la conducta del sujeto pasivo a la norma jurídica sancionadora

La demanda no establecería los agravios que le causa la Resolución Jerárquica impugnada, más al contrario, constituye en una confesión espontanea que exime de prueba conforme al art. 404 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975) concordante con el art. 1321 del Código Civil (CC), considerando que la tipificación realizada por la AN se basa en la RD 01-024-15 de 21 de octubre de 2015, que aprueba el procedimiento del régimen de importación para el consumo GNN-M01 versión 04, norma reglamentaria que en el Anexo 6 parágrafo II inc., establece: "Consignar el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha de emisión de la documentación para el caso de facturas de flete, seguro, comerciales, etc.", en el que supondrían que "etc.", estaría haciendo mención a la carta PORTE/GUIA terrestre y manifiesto de carga, lo que a simple vista, implica que la AN pretende imponer una sanción en base a un supuesto incumplimiento, contraviniendo indefectiblemente con lo establecido en la Sentencia Constitucional (SC) N° 0770/2012 de 13 de agosto, al basar la sanción en supuestos incumplimientos y no en una norma jurídica expresa y previamente establecida.

La demanda establece, que conforme a lo previsto en el Anexo I aprobado por la RD N° 01-005-08 de 19 de febrero y complementado por la RD N° 01-020-09 de 27 de octubre, modificado por la RD Nº 01-001-13 de 10 de enero de 2013, la carta porte es un documento de embargue, el que respalda la emisión de un manifiesto internacional de cargo y/o una declaración de transito aduanero; en tanto que el manifiesto de carga, es el documento que detalla la relación de toda carga trasportada por el medio de transporte, así como las carencias de este, consiguientemente la carga de porte/guía aérea, ni el manifiesto de carga, pueden ser considerados como facturas, bajo ese precepto no se tendría prevista la obligación del declarante, de llenar en la página de documentos adicionales, las columnas de importe y DIV., consignando el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigentes a la fecha de emisión de los documentos, respecto a los códigos 730- carta de Porte/Guía aérea y 785-Manifiesto de Carga, al no tratarse de facturas, conforme prevé el mencionado procedimiento de importación a consumo.

La entidad demandada no ha fundamentado los agravios sufridos por la Resolución Jerárquica impugnada, la cual adecuó su análisis a los principios básicos del ordenamiento jurídico nacional, entre ellos la legalidad; asimismo, la norma jurídica señalada por la AN no describe de manera taxativa la conducta que debió observar el sujeto pasivo, por lo que incurriría en una indeterminación arbitraria, porque la conducta reprochable es un supuesto asumido como verdad, incumpliendo con el principio de legalidad.

Por último, señala como precedentes la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1471/2013 y las Sentencias N° 510/2013 de 27 de noviembre, N° 238/2013 de 5 de julio, N° 54/2017 de 15 de febrero.

Petitorio.

Solicita que se declare IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta y en consecuencia se mantenga firme y subsistente la Resolución Jerárquica impugnada.

Réplica y Dúplica.

La parte actora por memorial de fs. 100 a 102, presentó réplica ratificando los argumentos de la demandada y su petitorio; la AGIT por memorial cursante de fs. 105 a 107, presentó dúplica reiterando su petitorio de declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa y manteniéndose firme y subsistente la resolución impugnada.

Tercero interesado

Conforme la diligencia que cursa a fs. 79, el tercero interesado ADA Guapay SRL. por intermedio de su representante legal, fue notificado el 7 de noviembre de 2017, pese a ello no se apersonó al proceso, habiéndose resguardado sus derechos constitucionales.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La demanda plantea la incorrecta revocatoria de la RSSC N° AN-SCRZI-RSSC-112/2016, expresando que la sanción impuesta a la ADA Guapay SRL., fue correcta, porque la conducta contraventora aduanera se encuentra dentro la aplicación del marco normativo.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala para la resolver de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del Proceso Contencioso Administrativo como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT.

Luego de los trámites de Ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa, analizando a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

Doctrina aplicable al caso

Para la solución de la problemática puesta a conocimiento de este Tribunal, es necesario abordar aspectos concernientes a la facultad sancionadora del Estado; para ello es conveniente citar la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0141/2018-S3 de 2 de mayo, que establece:

“III.2. El principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora.

Asimismo, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida supra, estableció que: “En líneas precedentes se ha establecido que el carácter material del principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos y las ciudadanas por cuanto les permite conocer cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de penas o sanciones ya sean privativas de la libertad o administrativas o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades respectivas (SSCC 0035/2005, 22/2002).

En esta perspectiva, cumple referirse al principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad que forma parte del carácter material del principio de legalidad. Así se ha pronunciado la SC 0022/2006 de 18 de abril, al señalar que: ‘Del principio de legalidad emerge el principio de taxatividad de la norma penal o disciplinaria, que implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; (…)’

…el principio de taxatividad ‘que exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso’.

Asimismo, determinó que solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad, por lo mismo, entendió la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, que garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas.”

Conforme a lo expuesto se debe entender que el procedimiento sancionador ejercido dentro las facultades punitivas del Estado debe estar revestido de la protección de derechos Constitucionales, dentro de este contexto para el ejercicio de la facultad punitiva, debe considerarse lo dispuesto por el art. 116-II de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece: “Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”; en ese entendido el hecho sancionado debe fundarse de forma clara y puntual en una ley anterior al proceso sancionador; asimismo, la sanción a imponerse debe estar plasmada en la normativa; en consecuencia no se puede pretender imponer una sanción en base a interpretaciones o en aplicación extensiva de la norma, es por ello que dentro el procedimiento sancionador tributario el art. 8-III, establece los limitantes de la interpretación analógica de la norma, al establecer: “La analogía será admitida para llenar vacíos legales, pero en virtud a ella no se podrá crear tributos, establecer exclusiones ni exenciones, tipificar delitos y definir contravenciones, aplicar sanciones, ni modificar normas existentes”.

En ese sentido dentro el procedimiento administrativo, para desarrollar un procedimiento sancionador respetando los Derechos Constitucionales, debe encontrarse descrita expresamente la conducta contraventora y especificar cuál es la sanción por esa conducta, esto sin realizar interpretaciones que no se encuentren en la Ley.

Resolución del caso en concreto.

Dentro el caso en análisis, se puede advertir que la Gerencia Regional Santa Cruz de la AN, emitió la RSSC Nº AN-SCRZI-RSSC-112/2016 contra la ADA Guapay SRL., por incumplir el art. 45-c) de la LGA, reglamentado por el art. 101 del RLGA, al no haber efectuado dentro la DUI C-3510 el llenado correcto de los códigos 730 CARGA PORTE/GUIA, 300 Div. [moneda]: USD y 785 manifiesto de carga, en los que debió consignar el importe 300, como figura en los documentos presentados y de acuerdo al Procedimiento del Régimen de Importación para el consumo GNN-M01 versión 4, considerando que dentro del CRT y MIC, se detallan el monto de 300 USD., los cuales fueron consignados en la página de documentos adicionales de la DUI.

En ese entendido se debe considerar la RD 01-024-15 de 21 de octubre, que aprueba el Procedimiento del Régimen de Importación para el Consumo GNN-M01 Versión 04, en el Anexo 6 Declaración Única de Importación e Instructivo de Llenado, Parágrafo II, instrucciones generales de llenada, inc. F página de documentos adicionales, punto Importe Div, determina:

"Consignar el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha de emisión del documento, para el caso de facturas de flete seguro comerciales etc. En caso de fianzas de seguro o boleta bancaria, consignar el monto total asegurado."

Al respecto la demanda manifiesta que al estar incluido en la norma el término "etc.", debe entenderse que se conforma de todos los documentos de soporte de mercancías establecidos en el art. 111 del DS. 25870; sin embargo, este extremo no se aprecia de la lectura de la RD 01-024-15 citada, pues el demandante procura que se sobrentienda la amplitud de la obligación de registro, estableciendo sólo el término "etc.", cuando simplemente la obligación se limita a registrar el importe en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha del documento de las facturas de flete y seguro comercial, no siendo obligación de ADA Guapay SRL., efectuar el registro de datos en la DUI C-3510, que no se encuentra legalmente establecidos, menos aún se puede sancionar hechos que no se encuentran dentro la normativa legal.

Conforme a lo expuesto, la conducta de la ADA Guapay SRL no se adecua a la descripción realizada en la RD 01-021-15 conducta 4, que establece como conducta contraventora: "Llenado incorrecto de datos en la página de documentos adicionales" cuya sanción es de UFV´s 1.000, extremo que fue considerado por la AGIT al momento de emitir la resolución Jerárquica objeto de la demanda contencioso administrativa.

Ahora bien, se puede establecer que la normativa citada por la entidad demandante como son los arts. 168 del CTB-2003, 186 y 187 de la LGA, 101 del RLGA, 53 del DS. 27310, si bien atañen al procedimiento sancionador, no sustentan la adecuación de la conducta de la ADA GUAPAY SRL., a la sanción impuesta en la RSSC N° AN-SCRZI-RSSC-112/2016.

Conforme a lo expuesto se concluye que la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1512/2016 de 28 de noviembre, no contiene errónea o indebida aplicación normativa, habiendo por el contrario resuelto la problemática conforme a la normativa tributaria vigente.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 54 a 58, interpuesta por Jesús Salvador Vargas Cruz, en representación de la Gerencia Regional Santa Cruz de la AN; en consecuencia se declara firme y subsistente la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1512/2016 de 28 de noviembre, impugnada n el presente proceso.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

# 55

**Agencia Despachante de Aduana Boliviana Ltda.c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa de fs. 30 a 34 vta., interpuesta por Renato Alipio Miranda Cuevas, en representación de la Agencia Despachante de Aduana (ADA) "Boliviana Ltda.", contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0450/2017 de 24 de abril; el decreto de admisión de fs. 38; la contestación a la demanda de fs. 73 a 80; el decreto de Autos para sentencia de fs. 113; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

A efecto de resolver la problemática planteada, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y que cursan en el cuaderno del proceso informan, lo siguiente:

La Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional (AN) por Ordenes de Control Diferido 2016CDGRLP0214 de 21 de marzo de 2016 y 2016DGRLP0214-1 de 22 de marzo de 2016, inició procedimiento de verificación el cumplimiento de la normativa legal de la Declaración Única de Importación (DUI) 2015/201/C-15601 de 10 de junio de 2015, contra Freddy Surco Choque.

El 23 de junio de 2016 la AN emitió la Vista de cargo AN-GRLGR-UFILR-VC-N° 235/2016 (fs. 143 a 159), que estableció como adeudo preliminar la suma de Bs. 86.443 (Ochenta y seis mil cuatrocientos cuarenta y tres 00/100 bolivianos); asimismo, estableció la responsabilidad solidaria de la ADA Boliviana Ltda. y contravención aduanera por llenado incorrecto de datos sustanciales de la DUI.

El 17 de octubre de 2016, se emitió la Resolución Determinativa (RD) por Unificación de Procedimiento AN-GRLPZ-ULELR Nº 108/2016 (fs. 182 a 204 de antecedentes administrativos), que establece la deuda tributaria en la suma de Bs. 86.443 (Ochenta y seis mil cuatrocientos cuarenta y tres 00/100 bolivianos), compuesta por el tributo omitido, por diferencia en los tributos aduaneros GA e IVA, intereses y sanción por omisión de pago, confirmando la responsabilidad solidaria de ADA Boliviana Ltda.

Contra la RD, ADA Boliviana Ltda., interpuso Recurso de Alzada (fs. 36 a 38 vta. de antecedentes de impugnación administrativa), recurso que concluyó con la Resolución de

Alzada ARIT-LPZ/RA 0165/2017 de 13 de febrero de 2017 (fs. 87 a 97 vta. de los antecedentes de impugnación administrativa) que revocó parcialmente la RD impugnada, dejando sin efecto la responsabilidad solidaria de ADA Boliviana Ltda., referida a la deuda tributaria por los tributos aduaneros del GA e IVA, intereses y sanciones por omisión de pago y mantuvo firme y subsistente la deuda tributaria para Freddy Surco Choque, así como la multa de 500 UFV`s contra la ADA Boliviana por llenado incorrecto de datos sustanciales.

Contra la Resolución de Alzada emitida, la AN interpuso recurso jerárquico, que concluyó con la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0450/2017 de 24 de abril por la que se revocó parcialmente la Resolución de Alzada impugnada y mantuvo firme en todas sus partes la Resolución Determinativa por Unificación de Procedimiento AN-GRLPZ-ULELR Nº 108/2016 que determinó la deuda de 40.565,29 Ufv´s., estableciendo la responsabilidad solidaria de la ADA Boliviana LTDA y la comisión de contravención por el llenado incorrecto de datos sustanciales en la DUI, sancionándolos con 500 Ufv´s.

Contra la indicada Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0450/2017 de 24 de abril, la ADA Boliviana Ltda., interpuso Demanda Contencioso Administrativa de fs. 30 a 34 vta. que se resuelve en la presente Sentencia.

7. En el curso del presente proceso Contencioso Administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado en los arts. 781 y 354.II y III del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975).

Cursa también la diligencia de notificación a AN, como tercero interesado, conforme a diligencia de fs. 53 del expediente, quien se apersonó al proceso por memorial presentado el 02 de octubre de 2017 (fs. 87 a 95 del expediente), solicitando que se declare improbada la demanda.

No existiendo actuaciones pendientes se decretó Autos para Sentencia a fs. 113.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

Demanda

El demandante manifiesta que la Resolución Jerárquica cuestionada, al no haber interpretado correctamente la ley adjetiva, ha vulnerado el debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de verdad material, porque el único responsable sobre el valor aduanero es el comitente, consignatario, propietario de la mercancía, quien realizó el negocio jurídico.

Afirma el demandante que ha observado fielmente lo establecido en el art. 45-a) y c), 48 y 143 de la Ley General de Aduanas (LGA), quedando claro que habría observado la normativa nacional respecto a la valoración aduanera; sin embargo, la AN y la AGIT realizaron una interpretación errónea, al haber cumplido la ADA con absoluta cabalidad la normativa legal, considerando que ha dado fe a la administración aduanera con la correcta declaración de cantidad, calidad y valor de las mercancías objeto de importación, amparados en los documentos exigidos por disposiciones legales correspondientes entregados por el comitente, consignatario o propietario de las mercancías de importación, por lo que el despachante y la ADA estarían exentos de responsabilidad conforme el art. 61 ultimo parágrafo del Decreto Supremo (DS) 25870, siendo los comitentes, consignatantes o consignatarios de la mercadería los responsables por ser quienes suscriben la Declaración Aduana de Valor conforme lo establece el art. 11 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina de Naciones

Refiere que, con relación a la responsabilidad solidaria, no se habría considerado que conforme al art. 26 del CTB-2003, la solidaridad es aplicable salvo que la ley especial disponga lo contrario, por lo que ADA Boliviana Ltda., no podría asumir responsabilidades ajenas; asimismo, señala que conforme a los arts. 8 y 11 de la Decisión N° 571 de la Comunidad Andina de Naciones, referida a los elementos de hecho y circunstancia relativos a la transacción comercial de las mercaderías importadas, determinando que el valor declarado en aduana, debe ser elaborada y firmada por el importador o comprador de la mercancía, aspecto que ha sido implementado por la AN mediante la RD 01-018-09.

Asimismo, la AGIT no habría observado lo establecido en el art. 17 de la Decisión Nº 571 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), art. 8 y 18 del acuerdo sobre valoración de la OMC, art. 252 del DS Nº 25870 Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA), que establecen que la carga de la prueba corresponde al importador o comprador de las mercancías, por lo que sería irracional imponer responsabilidad a la ADA por omisión de pago.

El demandante refiere que la AGIT no ha apreciado la prueba conforme a la sana critica establecido en el art. 81 del CTB -2492, ya que es la propia Administración Aduanera, quien reconoce implícitamente que la responsabilidad sobre el valor aduanero de las mercancías corresponde al importador o comprador de las mercancías, por lo que la ADA no tiene responsabilidad alguna sobre el valor en aduanas de las mercancías importadas.

Petitorio.

Solicitó se declare probada la demanda y se REVOQUE la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0450/2017 de 24 de abril respecto a la responsabilidad solidaria de la ADA por el valor en aduana de las mercancías importadas.

Admisión de la demanda

Mediante decreto de 6 de julio de 2017 de fs. 38, este Tribunal admitió la demanda contenciosa administrativa, de conformidad con el art. 327 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 núm. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose el traslado al demandando y al tercero interesado mediante provisión citatoria a objeto de que asuman defensa.

Contestación

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial de fs. 73 a 80, respondió negativamente a la demanda Contenciosa Administrativa, como sigue:

La demanda es incongruente porque esgrime aspectos no dilucidados en la Resolución Jerárquica, no se apega a la realidad aspecto que hace deducir que no actúa de buena fe, además de demostrar que la demanda es oscura.

La demanda no contiene un petitorio claro y positivo en cuanto al Auto Motivado AGIT-RJ 0075/2017 de 11 de mayo.

Afirma que la responsabilidad solidaria, nace por disposición del art. 47 de la LGA, concordante con el art. 101 del RLGA debido a que la contravención detectada se originó cuando ADA Boliviana Ltda., conjuntamente el consignatario valido la DUI-15601.

La exención de responsabilidad está reservada para aquellas situaciones en las que se encuentre en discusión penas privativas de libertad en contra de ADA, lo que solo puede ser usada en el caso de concurrir el supuesto hecho y no para otras situaciones.

Con relación al art. 48 y 87 de la LGA citados en la demanda, aclara que ambas normas regulan la responsabilidad de la ADA, en relación de las declaraciones juradas del valor en aduanas y no en cuanto de la DUI, el cual debe contener información completa correcta y exacta de acuerdo a la normativa legal.

Con relación al debido proceso, afirma que revisada la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0450/2017 específicamente en el acápite IV.3 de la fundamentación Técnico-Jurídica, se desarrolló punto referido a la responsabilidad solidaria que posee la ADA, actuándose en el marco del principio de congruencia, siendo que conforme al Auto Supremo N° 194 de 12 de abril de 2007 y la Sentencia Constitucional 0471/2005-R de 28 de abril de 2005, la AGIT emitió una resolución exacta, precisa y relacionada con las pretensiones deducidas en el recurso jerárquico.

El demandante no pudo rebatir la presunta contravención atribuida a ella, debido a que no presentó las pruebas que desvirtúen la observación de la administración aduanera y tampoco presento descargos que acrediten la indefensión, la lesión del debido proceso, la seguridad jurídica y menos, la verdad material alegado en la demanda.

La AGIT ratificó los fundamentos de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0450/2017 de 24 de abril.

Petitorio.

Solicitó se declare IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta y en consecuencia se mantenga firme y subsistente la Resolución Jerárquica impugnada.

Réplica y Dúplica.

La réplica de fs. 98 a 100 y la dúplica de fs. 103 a 105 vta., formuladas por el demandante y la autoridad demandada, reiteraron los argumentos anteriores.

Tercero interesado

Conforme la diligencia que cursa a fs. 53, el tercero interesado Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia por intermedio de su representante legal, fue notificado el 1 de septiembre de 2017 y se apersonó por memorial de fs. 87 a 95, solicitando se declare improbada la demanda contenciosa administrativa.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La demanda plantea la carencia de responsabilidad solidaria que tendría ADA Boliviana Ltda., de las obligaciones emergentes en la validación de la DUI C-15601 de 10 de junio de 2015.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala para la resolver de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos

ejercidos por la AGIT; y luego de los trámites de Ley, conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa de conformidad a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

Doctrina aplicable al caso

Para la solución de la problemática puesta a conocimiento de este Tribunal, es necesario previamente considerar lo establecido por este Tribunal en un caso similar al analizado, es así que la Sentencia 37 de 5 de abril de 2018 emitida por la Sala Plena, establece:

"…en ese entendido, el Despachante de Aduana, al ser auxiliar de la función pública aduanera y efectuar los despachos aduaneros y gestiones inherentes a operaciones de comercio exterior, por cuenta de terceros, tiene la obligación conforme el art. 45 de la LGA, de dar fe ante la administración aduanera por la correcta declaración de cantidad, calidad y valor de las mercancías, objeto de importación, exportación o de otros regímenes aduaneros, amparados en documentos exigidos por disposiciones legales correspondientes, por lo que no es justificable el argumento de que dicha agencia se limitó a la transcripción de datos otorgados por el importador, más aún si el art. 111 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, obliga al Declarante a obtener, antes de la presentación de la declaración de mercancías, toda la documentación soporte donde se consigne el número y fecha de aceptación de la declaración de mercancías de importación a la que correspondan; es decir, el declarante o Despachante de Aduana, asumirán responsabilidad sobre la veracidad y exactitud de los datos consignados en la declaración de mercancías y la documentación soporte una vez aceptada la declaración de mercancías por la administración aduanera, por consiguiente, conforme a la norma anterior Agencia Despachante de Aduana adquirió responsabilidad solidaria con el consignatario de la sanción impuesta por el contrabando contravencional.

2.- Que respecto a que el demandante se encontraría exento de responsabilidad por haber transcrito con detalle los documentos que le fueron presentados por el importador o consignatario; sobre el particular, se debe considerar que el art. 183 de la Ley General de Aduanas, dispone: "Quedará eximido de responsabilidad de las penas privativas de libertad por delito aduanero, el auxiliar de la función pública aduanera que en el ejercicio de sus funciones, efectúe declaraciones aduaneras por terceros, transcribiendo con fidelidad los documentos que reciba de sus comitentes, consignantes o consignatarios y propietarios de las mercancías, no obstante que se establezcan diferencias de calidad, cantidad, peso o valor u origen entre lo declarado en la factura comercial y demás documentos aduaneros transcritos y lo encontrado en el momento del despacho aduanero" (las negrillas y subrayado son nuestras), de la norma transcrita, es evidente que esta exención trata sobre penas privativas de libertad a tratarse de personas jurídicas o colectivas por la comisión del "delito aduanero", más no así de la responsabilidad solidaria por sanciones pecuniarias, multas, pago de tributos, actuaciones e intereses que corresponden en las operaciones que este haya intervenido, en "contravenciones tributarias", y que en el caso de autos al haberse establecido que la Agencia Despachante de Aduanas Imex Group SRL ha incurrido en una contravención tributaria, por ende no se encuentra liberada de la responsabilidad solidaria e indivisible con el consignatario por el pago de las sanciones pecuniarias correspondientes dispuesta por Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS Nº 117/2015 de 25 de agosto."

Conforme a lo establecido por la Sentencia transcrita, se deduce que el pago en aduana, implica una corresponsabilidad entre el titular de las mercancías y el Agente Despachante, esto debe considerarse dentro lo establecido en el art. 47 de la LGA y 61 de su reglamento, aspecto que debe ser considerado dentro el análisis de la presente causa.

Resolución del caso en concreto.

1.- Dentro el análisis el objeto central de la problemática expuesta en la demanda, es determinar la existencia o no de la responsabilidad solidaria de ADA Boliviana Ltda., dentro las omisiones encontradas por la AN, siendo para ello necesario revisar la normativa legal, entre la que tenemos el art. 47 de la LGA, que establece:

"… El Despachante y la Agencia Despachante de Aduana responderán solidariamente con su comitente, consignatario o dueño de las mercancías en las importaciones y con el consignante en las exportaciones, por el pago total de los tributos aduaneros, de las actualizaciones e intereses correspondientes y de las sanciones pecuniarias emergentes del incumplimiento de las normas jurídicas pertinentes. Asimismo, la Agencia Despachante de Aduana será responsable del pago de las obligaciones aduaneras y de las sanciones pecuniarias emergentes de la comisión de delitos y contravenciones aduaneras en que incurran sus dependientes con las operaciones aduaneras"

La normativa expuesta es clara y puntual al establecer que las Agencias Despachantes de Aduana responden de forma solidaria con su comitente, consignatario o dueño de mercancías, en cuanto a los pagos la deuda de tributos aduaneros normativa que se encuentra reglamentada por el art. 61 del RLGA, extremo que no puede ser desconocido por la ADA, por ser quienes legalmente están obligados por los art. 42 y 45-a) de la LGA a conocer la normativa aduanera y dentro de esta se encuentran las responsabilidades que generan su ejercicio, debiendo considerarse que esta función debe ser ejercida de forma especializada, porque para contar con la autorización, sus componentes deben rendir un examen de suficiencia.

2.- Asimismo el art. 101 del RLGA, establece que una vez aceptada la declaración de mercancías por la administración aduanera, el declarante o Despachante de Aduana, asumirán responsabilidad sobre la veracidad y exactitud de los datos consignados en la declaración de mercancías y la documentación soporte, entendiéndose por:

Completa, cuando contenga todos los datos requeridos por las disposiciones vigentes.

Correcta, cuando los datos requeridos se encuentren libre de errores de llenado, tales como tachaduras, enmiendas, borrones u otros defectos que inhabiliten su aceptación.

Exacta, cuando los datos contenidos en ella correspondan en todos sus términos a la documentación de respaldo de las mercancías o al examen previo de las mismas, cuando corresponda.

La declaración de mercancías deberá contener la liquidación de los tributos aduaneros aplicables a las mercancías objeto del despacho aduanero. (art. 101 RLGA)

En ese entendido tanto la ADA como el comitente, consignatario o dueño, son responsables por la veracidad y exactitud de lo declarado; en este punto, es necesario considerar que la solidaridad radica en la naturaleza de las funciones que ejercen los despachantes, pues por delegación legal expresa, ejercen una parte de la función

aduanera propiamente dicha; es decir, los despachantes se hallan en una situación excepcional en la cual si bien el Estado tiene que resguardar que éstos puedan ejercer libremente las funciones encomendadas; pero a la vez, que deben ser responsables por las labores que realizan, pues su rol en todo el Sistema Aduanero es vital no sólo para la posibilitación de un comercio internacional dúctil, sino además para la fiscalización aduanera adecuada.

3.- Ahora bien, el demandante manifiesta que habría cumplido con el art. 45-a), c) de la LGA; al respecto corresponde señalar que la referida norma establece las atribuciones de las ADA; sin embargo, el actor no establece cómo habría dado cumplimiento a esta disposición legal, pues no rebate los fundamentos de fondo realizada por la AN, que sirvieron como sustento de la determinación de la deuda, considerándose además que la parte final de citado inc. c), establece que es facultada de la AN verificar la correcta declaración; asimismo, el demandante afirma que no se observó el art. 143 de la LGA, manifestando que habría cumplido con la normativa nacional, sin establecer o señalar cómo es que dio cumplimiento a la normativa legal, ya que no puede referir que se dio cabal cumplimiento a la normativa citada cuando la Resolución Determinativa, por Unificación de Procedimiento AN-GRLPZ-ULELR Nº 108/2016 estableció observaciones sobre la validación de la DUI-15601, las que no fueron observados oportunamente.

4.- Con relación a lo dispuesto por el Art. 48 de la LGA que establece:

"El Despachante y la Agencia Despachante de Aduana, sólo a efectos de la valoración aduanera, se regirán por lo dispuesto en el Acuerdo del GATT - 1994 y no asumirá responsabilidad sobre la veracidad y exactitud de la Declaración Jurada del Valor en Aduanas que debe realizar el importador."

Entendiéndose que la normativa expuesta, establece la excepción de la responsabilidad solo con relación a las declaraciones juradas del valor en aduanas que debe realizar el importador, situación que no acontece en el presente caso; por lo que, la aplicación normativa planteada en la demanda, no corresponde a la realidad de los hechos acontecidos ni a la adecuación de la norma citada.

5.- El demandante señala que no es responsable solidario, conforme establece el art. 61 del DS 25870; empero, este art. establece la responsabilidad solidaria de la ADA con su comitente, por el pago total de los tributos aduaneros, actualizaciones e intereses correspondientes o sanciones pecuniarias que deriven de las operaciones aduaneras en las que intervengan; obligación que nace desde el momento de la aceptación de la AN de la declaración de mercancías, estableciendo el límite de la responsabilidad dentro el marco de lo previsto por el art. 183 de la LGA; es decir, libera de responsabilidad que pueda generar penas privativas de libertad por delito aduanero, extremo que fue mal entendido por el demandante, porque no procede la aplicación normativa en el sentido expuesto en la demanda, en la que se alega un sentido diverso al plasmado en la norma legal.

6.- Con relación a los arts. 11 y 17 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), arts. 8 y 18 del Acuerdo sobre valoración de la OMC., estas no deslindan de la responsabilidad establecida en la LGA y su Reglamento, ya no existe contradicción con la normativa nacional, la que establece las atribuciones funciones y responsabilidades que tienen las ADA, la que conforme ha sido expuesto alcanza ADA Boliviana LTDA., en la calificación de la deuda tributaria aduanera que derivó de la validación de la DUI-15301, conforme estableció la Resolución Determinativa, por Unificación de Procedimiento AN-

GRLPZ-ULELR Nº 108/2016, no existiendo mayor fundamento sobre la pretensión del demandante en cuanto a la aplicación de los convenios invocados que sean contrarias a la normativa aplicada por la AGIT en la Resolución Jerárquica impugnada.

7.- Respecto a lo dispuesto en el art. 26-I del CTB-2003, esta norma no es aplicable en la forma señalada por el demandante, toda vez que el art. 47 de la LGA y el art. 61 de su Reglamento, establecen la responsabilidad solidaria de las ADA, la que es aplicable en el presente caso al no concurrir las excepciones a la responsabilidad invocadas por el demandante.

8.- Con relación a la prueba y a su valoración, se debe considerar que, si bien el art. 252 del DS Nº 25870 establece la carga de la prueba al importador, esto no restringe que la ADA Boliviana LTDA., deba presentar las pruebas o ejercer el derecho a la defensa, aspectos que el demandante desde la notificación en etapa administrativa pudo haber ejercitado, demostrando que el trabajo realizado se encontraba dentro el marco de lo establecido en la normativa legal, más aún, si consideramos la importancia en la función que desempeña las ADA, quien no debe bajo ningún motivo sujetarse a la sola transcripción de documentos como refiere el demandante, debiendo resguardar las funciones legalmente encomendadas por el Estado y ratificar las mismas, en merito a que son responsables por las labores que realizan, considerando la especialización que requiere el ejercicio de sus funciones.

Conclusión.

Conforme a lo expuesto se concluye que la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0450/2017 de 24 de abril, no contiene errónea o indebida aplicación normativa, habiendo por el contrario resuelto la problemática conforme a la normativa tributaria vigente al establecer correctamente la responsabilidad solidaria de ADA Boliviana Ltda., por las obligaciones emergentes de la validación de la DUI-C15601, conforme a los art. 45 y 47 LGA y art. 61 de su reglamento.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 30 a 34 vta., interpuesta por Renato Alipio Miranda Cuevas, en representación de la ADA Boliviana Ltda.; en consecuencia se declara firme y subsistente la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0450/2017 de 24 de abril.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Relatora: Magistrada Dra. Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 10 de junio de 2019.

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

# 56

**Agencia Despachante de Aduana CIDEPA Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Chuquisaca**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa-administrativa de fs. 42 a 61 vta. presentada por la Agencia Despachante de Aduana CIDEPA Ltda., impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0161/2017 de 14 de febrero, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); la providencia de admisión de fs. 65, la contestación de fs. 164 a 169, el apersonamiento del tercero interesado de fs. 71 a 77 vta., los memoriales de réplica y dúplica cursantes de fs. 94 a 101 vta. y 191 a 194, respectivamente, los antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I. CONTENIDO DE LA DEMANDA

I.1. Fundamentos de la demanda.

A) Exención tributaria de la DUI C-15300 de 15 de noviembre de 2007.

La Agencia Despachante de Aduana (ADA) CIDEPA Ltda. denuncia que la AGIT omitió pronunciarse sobre la exención tributaria solicitada sobre la DUI C-15300 de 15 de noviembre de 2007, siendo este aspecto de vital importancia en el caso, pues si corresponde la exención ya no existe deuda tributaria ni sanción aduanera, empero la AGIT se limita a negar la prescripción pese a la normativa internacional que ampara su pedido.

Manifiesta que la DUI C-15300 se encuentra exenta del pago de tributos por encontrarse clasificada en el rubro 47 y haberse declarado como base imponible el valor cero, en mérito al Convenio relativo al punto cuarto para la Cooperación Técnica entre Bolivia y los Estados Unidos de América y la nota reversal Nº 154 de la Embajada de Estados Unidos de 3 de junio de 1954, ratificada por el Boletín emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores; no correspondiendo la ejecución que pretende la Administración Aduanera, además, conforme lo dispuesto en la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia 185/2016 de 21 de abril, que reconoce a la exención tributaria como ipso iure.

B) Prescripción de la acción de imponer y ejecutar sanciones.

Señala que la Resolución Jerárquica impugnada, sin fundamento jurídico rechazó su solicitud de extinción de la acción de cobro por prescripción de la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 103/2011, vulnerando el principio, derecho y garantía del debido proceso, consagrado en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el art. 68 num. 6 y 10 de la Ley Nº 2492 Código Tributario Boliviano (CTB), ya que el hecho generador ocurrió durante la vigencia plena de la Ley Nº 2492 CTB con su texto original, como es la supuesta

contravención de omisión de pago emergente de la DUI C-15300 generado en la gestión 2007, siendo aplicable al caso el CTB sin modificaciones.

Alega, que conforme el art. 5 del DS Nº 27310 Reglamento al Código Tributario Boliviano y a las Sentencias Constitucionales Nº 1606/2002-R de 20 de diciembre, 0992/2005-R, 1029/2005-R y 1261/2005-R, y el art. 1497 del Código Civil, la prescripción puede ser solicitada en cualquier momento, inclusive en la etapa de ejecución tributaria, debiendo la autoridad administrativa responder de forma fundamentada mediante acto que pueda ser susceptible de impugnación, debiendo tomarse en cuenta que el art. 109 II. 1. De la Ley Nº 2492 CTB, permite como causal de oposición cualquier forma de extinción de la deuda tributaria, incluyendo la prescripción, opuesta en este caso para la ejecución de la sanción por omisión de pago, correspondiendo la aplicación de los artículos 59 III. y 60 III. de la Ley Nº 2492 CTB en su texto original.

Refiere que conforme el criterio de la Administración Aduanera la Resolución Determinativa se habría ejecutoriado en el año 2011, por lo que la sanción por la presunta comisión de la contravención de omisión de pago, solo podía ser ejecutada dentro de los dos años siguientes, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2013, habiendo prescrito su facultad de ejecución conforme los artículos 59 III. y 60 III. de la Ley Nº 2492 CTB, siendo nulo de pleno derecho el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET).

En virtud a la normativa invocada, solicita la revisión de la Resolución Jerárquica, que pretende extender los plazos de prescripción aplicando una norma posterior como es la Ley Nº 291, ocasionándoles serios agravios, y siendo contraria a los criterios asumidos en las Sentencias 39/2016, 47/2016 y 52/2016 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia.

Asimismo, acusa a la AGIT de incumplir la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1169/2016-S3 de 26 de octubre, que tiene carácter vinculante por mandato del art. 129 de la CPE y los artículos 15, 17 y 18 del Código Procesal Constitucional, generándole responsabilidad civil y penal, solicitando sea considerada al momento de resolver el presente caso.

Por último, señala que la AGIT incumple sus propios precedentes establecidos en las Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1418/2014 de 13 de octubre, AGIT-RJ 1264/2016 de 24 de octubre, AGIT-RJ 1266/2016 de 24 de octubre, AGIT-RJ 1396/2016 de 31 de octubre, AGIT-RJ 1698/2016 de 20 de diciembre y AGIT-RJ 0017/2015 de 5 de enero, ya que en ellas expresa argumentos contrarios a los asumidos para el caso en relación a la norma aplicable para el cómputo de la prescripción, favoreciendo a otros contribuyentes y mostrando su arbitrario y discriminatorio accionar al aplicar leyes de forma retroactiva en este caso, desconociendo normas constitucionales, la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia y la doctrina que establece la aplicación del tempus comissi delicti para las normas sustantivas, encontrándose prohibida la aplicación retroactiva de la norma en perjuicio del procesado conforme lo disponen el art. 123 de la CPE y el art. 150 de la Ley Nº 2492 CTB.

I.2. Petitorio.

Concluye solicitando se declare PROBADA la demanda, y en consecuencia se Revoque la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0161/2017 de 14 de febrero, dejando sin efecto la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI-Nº 103/2011 de 2 de diciembre.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La AGIT, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda con memorial recibido vía fax el 9 de junio de 2017, y original presentado el 12 de junio de 2017, cursante de fs. 164 a 169, argumentando lo siguiente:

Señala que en el acápite IV.4.1 Cuestión Previa de los fundamentos jurídicos de la Resolución Jerárquica impugnada, expuso los motivos por los que no consideró los argumentos de la ADA CIDEPA Ltda. en relación a la exención tributaria, invocando ahora el demandante nuevos argumentos que no fueron motivo de análisis en instancia jerárquica, pese a que en esta instancia no pueden ingresarse a dilucidar nuevos aspectos que no fueron observados en su momento, pues esto vulneraría al principio de congruencia e igualdad de las partes, conforme el criterio asumido por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia de Sala Plena Nº 0228/2013 de 2 de julio.

En relación a la extinción de la acción por prescripción, alega que de la revisión de antecedentes evidenció que la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI Nº 100/2011, quedó ejecutoriada una vez que la demanda contencioso tributaria planteada por el sujeto pasivo fue rechazada el 13 de febrero de 2012, sin que exista evidencia de que la Administración Aduanera hubiera remitido antecedentes del proceso de determinación ante el juez administrativo, por lo que debió ejercer su función de ejecución una vez que se cumplió el plazo para impugnarla, sin embargo recién lo hizo el 4 de septiembre de 2015, cuando notificó el PIET, por lo que de conformidad con lo establecido por el art. 60 II. de la Ley Nº 2492 CTB, el término de 4 años para la ejecución tributaria, comenzó el 7 de septiembre de 2015.

En relación a la prescripción de la facultad de ejecución tributaria para la sanciones por contravenciones, refiere que el art. 59 de la Ley Nº 2492 CTB modificada por la Ley Nº 291, establece un término de cinco años para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias, computables desde el momento que adquiera la calidad de título de ejecución tributaria, evidenciándose que la demanda contenciosa tributaria presentada por el sujeto pasivo fue rechazada mediante auto de 13 de febrero de 2012 declarando la ejecutoría de la Resolución Determinativa y constituyéndose en título de ejecución tributaria.

A partir de ello infiere que toda vez que la Administración Aduanera no fue notificada con ninguna demanda en la vía jurisdiccional o administrativa, que impugna la Resolución Determinativa, dicho acto adquirió la calidad de título de ejecución tributaria el 4 de enero de 2012, iniciándose el cómputo de la prescripción de cinco años el 14 de febrero de 2012, de lo que concluye que la facultad de ejecutar las sanciones por omisión de pago y por contravenciones aduaneras, no están prescritas.

Añade, que como instancia jerárquica no es competente para realizar el control de constitucionalidad de las normas vigentes, por lo que obró y resolvió en estricta sujeción de lo dispuesto en el art. 5 de la Ley Nº 027, que establece la presunción de constitucionalidad de toda norma, por lo que encontrándose vigentes las Leyes Nº 291 y 317, concluyó que el régimen de prescripción que establecen se encontraba plenamente vigentes.

Respecto a la citada sentencia 47, invocada por el demandante , refiere que esta fue objeto de una acción de amparo constitucional que la dejó sin efecto, debiendo considerarse que la vinculatoriedad de una sentencia se encuentra sujeta a la existencia de analogía, conforme se explica en la Sentencia Constitucional Nº 0035/2005 de 15 de junio, esto es, cuando concurran los mismo supuestos fácticos, aspecto que solicita sea considerado rigurosamente al analizar las sentencias que menciona el demandante, toda vez que existe

un nuevo precedente constitucional como es la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0048/2017 de 6 de febrero.

En relación al acusado incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1169/2016-S3 de 26 de octubre y de sus propios precedentes, señala que estos constituyen elementos incorporados en la demanda que no fueron revisados en instancia jerárquica, atentando contra el principio de congruencia, no siendo posible subsanar errores o negligencias en la presente demanda, toda vez que los artículos 139 inc. b), 144, 198 inc. e) y 211 num. 1. de la Ley Nº 2492, establece que quien considere lesionados sus derechos con la resolución de alzada deberá interponer de manera fundamentada su agravio, fijando las razones de su impugnación e indicando con precisión lo que se pide, para que la AGIT pueda conocer y resolver sobre los fundamentos del recurso jerárquico, en observancia del principio congruencia, convalidación y preclusión, criterio ratificado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia Nº 0228/2013 de 2 de julio, no correspondiendo analizar los reclamos expuestos toda vez que no fueron analizados en instancia jerárquica. Así, como tampoco corresponde que se introduzca como nuevas pretensiones los aspectos relativos a las responsabilidades emergentes por el incumplimiento o cumplimiento de la Sentencia Constitucional Nº 1169/2016, ya que la obligatoriedad de su cumplimiento es solamente respecto al caso que motivó su revisión.

Como jurisprudencia invoca las Sentencias N° 510/2013 de 27 de noviembre y 229/2014 de 15 de septiembre, emitidas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, señalando que los argumentos del demandante no son evidentes, de modo que la Resolución Jerárquica fue dictada en sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la norma aplicable al caso, por lo que se ratificaron en todos y cada uno de sus fundamentos, concluyendo que la demanda carece de sustento jurídico tributario ya que no existe lesión de derechos que se hubiese ocasionado con la resolución impugnada.

II.2. Petitorio

Concluye solicitando, se declare IMPROBADA la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0161/2017 de 14 de febrero, emitida por la AGIT.

III. APERSONAMIENTO DEL TERCERO INTERESADO

Eliana Raquel Zeballos en representación legal de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, se apersonó al proceso en calidad de tercero interesado, exponiendo los siguientes argumentos:

En relación a la exención tributaria manifiesta que el recurrente presentó su solicitud de exención el 11 de marzo de 2009 ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, sin embargo la Unidad de Servicio de Operadores de la Aduana, a través de la Unidad de Privilegios e Inmunidades del referido Ministerio, puso en conocimiento del importador la existencia de trámites pendientes desde la gestión 2008, por existir observaciones por parte del Viceministerio de Política Tributaria del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, solicitando su subsanación, empero a la fecha estas observaciones no fueron subsanadas por ADRA BOLIVIA, resultando inapropiado atribuir la demora de la regularización de la exención tributaria a la Administración Aduanera, cuando el demandante y su comitente de manera irresponsable no subsanaron las observaciones detectadas, no siendo posible la espera por

plazo indefinido para la regularización del trámite de exención de tributos, por lo que procedió a la ejecución tributaria.

Respecto a la prescripción argüida, señala que el demandante presentó demanda contenciosa tributaria contra la Resolución Determinativa, misma que fue rechazada por auto de 13 de febrero de 2012 y ratificada por Resolución A.I. Nº 208/2012 S.S.A. II de 23 de octubre de 2012 notificada el 6 de diciembre de 2012 y declarada ejecutoriada mediante auto de 9 de enero de 2013, notificado el 13 de marzo de 2013. Paralelamente, en la vía incidental interpuso Acción de Inconstitucionalidad Concreta contra el parágrafo II del art. 10 de la Ley Nº 212, que fue rechazada mediante Resolución 02/2012 de 17 de febrero de 2012, evidenciándose con estas actuaciones que el término de prescripción se encontraba suspendido, conforme el art. 62 de la Ley Nº 2492 CTB, habiéndose remitido los antecedentes del proceso para la acción de inconstitucionalidad concreta, mismos que fueron devueltos en la gestión 2015, por lo tanto sus actuaciones fueron realizadas dentro de plazo, no habiendo operado la prescripción.

Asimismo, alega que mediante memorial de fecha 30 de noviembre de 2012 el demandante solicitó la nulidad de las actuaciones, donde realizó el reconocimiento expreso de la deuda tributaria, constituyéndose en una causal de interrupción a la prescripción.

En virtud a ello, refiere que como Administración Aduanera ejerció su facultad de cobro de la deuda tributaria, ya que emitió el PIET y asumió las medidas coactivas destinadas a lograr el cobro de la deuda tributaria, lo que denota que no existió inactividad de su parte, por lo que en aplicación de la normativa vigente su facultad de ejecutar sanciones no ha prescrito, encontrándose plenamente vigente el régimen de prescripción establecido en la Ley Nº 2492 CTB con las modificaciones realizadas por las Leyes Nº 291 y 317, destacando además la imprescriptibilidad en materia tributaria dispuesta además por el art. 324 de la Constitución Política del Estado que prevé la imprescriptibilidad de las deudas por daño económico al Estado.

III.1 Petitorio

Solicita se declare IMPROBADA en su plenitud la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la ADA CIDEPA Ltda.

IV. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y PROCESALES

A efecto de resolver los fundamentos de la demanda, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso, informan lo siguiente:

IV.1 El 2 de diciembre de 2011 la Administración Aduanera emitió la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI Nº 103/2011, que declara firme la Vista de Cargo en cuanto a la sanción por Omisión de Pago y Contravención Aduanera por UFV's 234.511,29.-, misma que fue notificada a la ADA CIDEPA Ltda. en 14 de diciembre de 2011.

IV.2 Contra la Resolución Determinativa, la ADA CIDEPA Ltda. junto a su comitente ADRA Bolivia, interpusieron demanda contenciosa tributaria, que fue rechazada mediante Auto de 13 de febrero de 2012, rechazo confirmado en apelación, por el Auto de 9 de enero de 2013.

IV.3 El 26 de agosto de 2015, se emitió el PIET AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-264/2015, dando inicio a la ejecución tributaria de la Resolución Determinativa, siendo este notificado a la ADA CIDEPA Ltda. el 4 de septiembre de 2015.

IV.4 Mediante memorial de 9 de septiembre de 2015, la ADA CIDEPA Ltda. opuso prescripción a la ejecución de la Sanción por Omisión de Pago establecida en la Resolución Determinativa, emitiendo en respuesta la Administración Aduanera (AA), el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV Nº 370-2015, rechazando la solicitud de prescripción.

IV.5 Interpuesto el Recurso de Alzada contra el referido Proveído, fue resuelto por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1053/2015, que revocó parcialmente el Proveído impugnado, dejando sin efecto legal, por prescripción, la ejecución de las sanciones. Impugnada esta determinación, la Administración Aduanera interpuso Recurso Jerárquico, que dio lugar a la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0273/2016 de 20 de diciembre, que a su vez, resolvió anular obrados hasta el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV Nº 370/2015, ordenando la emisión de un nuevo acto en el que se fundamenten los motivos de la decisión asumida por la Administración Aduanera.

IV.6 En cumplimiento a lo dispuesto por la AGIT, la AA emitió la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA Nº 054/2016 de 12 de agosto, declarando improbadas la solicitud de nulidad del PIET y la oposición de prescripción contra la ejecución de la Resolución Determinativa.

IV.7 Contra esta determinación, la ADA CIDEPA Ltda. interpuso recurso de alzada, mismo que fue resuelto mediante la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0956/2016 de 28 de noviembre, que determinó Revocar Parcialmente la resolución impugnada, y declarar prescrita la facultad de cobro de las sanciones por omisión de pago y contravención aduanera establecidas en la Resolución Determinativa. Interpuestos los Recursos Jerárquicos, la AGIT emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0161/2017 de 14 de febrero, resolviendo Revocar Parcialmente la Resolución de Alzada, manteniendo firme y subsistente en su totalidad la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA Nº054/2016.

V. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

De los antecedentes del proceso, la fundamentación de derecho y reconocida como se encuentra la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para la resolución de la controversia, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio de puro derecho, en el que el Tribunal analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos en este caso por la parte demandante, corresponde realizar el control de legalidad sobre los actos realizados en sede administrativa.

Consecuentemente, se establece que el objeto de la controversia dentro del presente proceso, radica en determinar: 1) Si correspondía a la AGIT considerar la exención tributaria alegada por el sujeto pasivo; 2) Si la AGIT aplicó correctamente la normativa tributaria para rechazar la prescripción de la facultad de ejecutar las sanciones administrativas de la Administración Aduanera establecidas en la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI Nº 103/2011.

VI. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco, se tiene lo siguiente:

VI.1 De la exención tributaria de la DUI C-15300.

En materia tributaria, la fase de impugnación de los actos administrativos a través de la interposición de los Recursos de Alzada y Jerárquico, se encuentra regulada en los artículos 195 y siguientes de la Ley Nº 2492 CTB, encontrándose reconocido el principio de congruencia de las resoluciones, en el art. 211 del mismo texto legal, que establece: "I. Las resoluciones se dictarán en forma escrita y contendrán su fundamentación, lugar y fecha de su emisión, firma del Superintendente Tributario que la dicta y la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas." (las negrillas son añadidas).

En virtud a ello, es posible colegir, que al igual que en la impugnación en sede judicial, en la fase de impugnación en sede administrativa, la facultad revisora de las instancias recursivas se encuentra limitada a los aspectos resueltos por la instancia inferior en el acto administrativo impugnado, siempre y cuando estos hubiesen sido reclamados por el recurrente en su respectivo recurso, entendimiento que también ha sido asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando en su Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1083/2014 de 10 de junio, en relación al principio de congruencia, refiere que: "…amerita una 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,(…)" (las negrillas son añadidas).

En este entendido, para el caso de autos, en observancia del principio de congruencia como elemento del debido proceso, tanto la instancia de alzada como la autoridad jerárquica se encontraban constreñidas a limitar su pronunciamiento en sus resoluciones a los puntos que fueron dilucidados por la Administración Aduanera en la Resolución Administrativa impugnada, evidenciándose a partir de la revisión de antecedentes, que la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA Nº 054/2016, como resolución inicial base de la impugnación en sede administrativa, si bien fue emitida en cumplimiento de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0273/2016 de 15 de marzo, tuvo como objeto el otorgar una respuesta fundamentada a la nulidad y oposición de prescripción a la ejecución de la Resolución Determinativa y Vista de Cargo invocadas por la ADA CIDEPA Ltda. en el memorial presentado a la AA el de 9 de septiembre de 2015 (fs. 139 anexo 4), versando en consecuencia, sobre los aspectos denunciados en el referido memorial y no así sobre la exención tributaria de la DUI C-15300, por no haber sido reclamada por el Sujeto Pasivo en el referido memorial.

Posteriormente, en el memorial de recurso de alzada, la ADA CIDEPA Ltda. expresó su disconformidad con el rechazo de la AA y reiteró su solicitud de nulidad y prescripción de la acción para ejecutar la Resolución Determinativa, empero, adicionó además a sus reclamos la solicitud de consideración de la exención tributaria y regularización de los

despachos aduaneros; consiguientemente, en uso de sus atribuciones la instancia de alzada ARIT La Paz, en virtud a los artículos 195 II de la Ley Nº 2492 CTB, 4 del DS 27874 y al principio de congruencia, correctamente estableció que no correspondía impugnar aspectos relativos a la Resolución Determinativa por haber adquirido la calidad de título de ejecución tributaria, ni a la exención tributaria, principalmente por ser argumentos que no están estrictamente relacionados con el acto administrativo impugnado, procediendo a resolver sólo los reclamos relativos a la falta de fundamentación del acto impugnado y la prescripción de la facultad de ejecutar las sanciones establecidas en la Resolución Determinativa.

Ahora bien, el razonamiento y congruencia aplicados por la instancia de alzada, muestran a su vez que el posterior rechazo efectuado por la instancia jerárquica a las denuncias del sujeto pasivo en su recurso jerárquico, sobre la falta de pronunciamiento de la instancia de alzada sobre la nulidad de obrados y la exención tributaria alegadas en su recurso de alzada, se encuentran plenamente justificados, pues no corresponde tampoco a la instancia jerárquica, pronunciarse u ordenar el pronunciamiento de la instancia de alzada, sobre situaciones que no se hubieren reclamado previamente ante la AA y que por ende no se dilucidaron en la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA Nº 054/2016, que constituye el acto administrativo originalmente impugnado, todo esto en resguardo de la garantía y derecho al debido proceso que asiste a las partes en el proceso, en su elemento congruencia, amparado por el art. 115 de la CPE, careciendo en consecuencia de fundamentos jurídicos y fácticos la denuncia de omisión de consideración y pronunciamiento efectuada por el demandante contra la AGIT.

VI.2 De la prescripción.

A efecto de analizar si en este caso se consolidó la prescripción de la facultad de la AA de ejecutar las sanciones establecidas en la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI Nº 103/2011, corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal, doctrinal y jurisprudencial.

El término “prescripción” en el ámbito del Derecho, comprende la acepción de prescripción extintiva o liberatoria, que se produce a consecuencia de la inacción del acreedor en el plazo establecido por ley, teniendo como efecto privar al acreedor del derecho de exigir judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación, esto, con el objeto de otorgar seguridad jurídica al obligado, pues se dirige a evitar situaciones indefinidas de pendencia en el ejercicio de derechos, de modo tal que los individuos conozcan en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones.

En el ámbito tributario, el instituto de la prescripción, pese a estar inserto en la Sección VII “Formas de Extinción de la Obligación Tributaria y de la Obligación de Pago en Aduanas”, de la Ley Nº 2492 CTB, no constituye en sí un medio de extinción de la obligación tributaria, sino que se erige como una limitación para la Administración Tributaria o Aduanera, en el ejercicio de sus facultades de verificación, control, fiscalización, sanción, ejecución, etc., contra del sujeto pasivo.

A este efecto, el art. 59-III. de la Ley Nº 2492 CTB, en su texto original, dispone: “III. El término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias prescribe a los dos (2) años.”; y por su parte el art. 60 – III. del mismo cuerpo legal, referido al cómputo del término de la prescripción, prevé: “III. En el supuesto del parágrafo III del Artículo anterior, el término se computará desde el momento que adquiera la calidad de título de ejecución tributaria.”;

encontrándose vigentes estas disposiciones, hasta su modificación por las Leyes Nº 291 de 22 de septiembre de 2012 y 317 de 11 de diciembre de 2012.

Ahora bien, el art. 123 de la CPE, en relación a la irretroactividad de la norma, dispone: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución."; precepto constitucional concordante con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en su art. 5, señala que: "La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordena", y con el art. 11 de la Declaración de Derechos Humanos, indica que: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional".

En este entendido, resulta pertinente que como excepción al principio de irretroactividad de la Ley, el art. 123 de la CPE establece que esta puede aplicarse solo cuando la nueva Ley beneficie al sujeto sobre el que deba ser aplicada, excepción que en el ámbito tributario que nos ocupa, se trasluce en el art. 150 de la Ley Nº 2492 CTB, que a su vez prevé: "Las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable.". (las negrillas son añadidas)

A su vez, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sentencia Constitucional Plurinacional 1169/2016 – S3 de 26 de octubre, en relación a plazo de prescripción y su forma de aplicación en el tiempo interpretó que: "Sobre la forma en que debe computarse el plazo de prescripción de acuerdo a la doctrina, por regla general es a partir del momento en que objetivamente la pretensión puede ejercitarse, así por ejemplo el art. 1493 del Código Civil (CC), establece que: "La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo"; criterio objetivo que también se encuentra expresado en el art. 60 del CTB que dispone bajo un criterio objetivo el momento en el que se inicia el cómputo del plazo para la prescripción.

Ahora bien, sobre qué norma debe ser aplicada para el cómputo del plazo para la prescripción, si la norma vigente al momento de que inició ese cómputo o la norma vigente al momento en que puede hacerse valer la prescripción, el ordenamiento jurídico nacional así como el art. 1568 del CC al referirse sobre el término de prescripción que empezó a computarse en vigencia del "Código derogado" señala que: "I. Los términos de usucapión y de la prescripción que hubieren empezado a correr de acuerdo a las disposiciones del Código Civil y demás leyes anteriores a la vigencia de este Código, se regirán por ellas. II. Esta disposición es aplicable también a los términos de la caducidad", criterio del que puede desprenderse, que por regla general la norma vigente al momento del inicio del cómputo del plazo de prescripción, es la norma con la cual debe realizarse el mismo, aun si de manera posterior a dicho plazo hubiere sido cambiado, pues se entiende que la nueva norma regula para lo venidero y no para hechos pasados; en ese sentido el criterio guarda coherencia y armonía con el art. 123 de la CPE y con la interpretación que este Tribunal realizó en la citada

SCP 0770/2012, la cual estableció que la irretroactividad es una garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos; reiterando que también es de aplicación el principio de favorabilidad en el ámbito tributario conforme el art. 150 del CTB, que dispone que las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable."; encontrándose establecido en la Ley, que la razón jurídica de todo fallo constitucional, constituye jurisprudencia vinculante para toda autoridad pública o particular, conforme lo dispone el art. 15 II. del Código Procesal Constitucional, no pudiendo alegarse su desconocimiento o inobservancia por falta de invocación como presume la AGIT, más aún considerando en este caso, que este fallo emerge de una Acción de Amparo Constitucional interpuesta contra la misma entidad, aspecto que demuestra el conocimiento cierto de esta resolución.

De lo anterior se tiene que la irretroactividad de la norma en general parte del principio de legalidad, no siendo posible pedir el cumplimiento de disposición legal alguna en tanto no se encuentre legalmente en vigencia en el momento del hecho o acto procesado, intelecto que va relacionado con la Teoría de los hechos cumplidos que establece que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, materializando así el principio de seguridad jurídica.

En ese contexto normativo y jurisprudencial, los criterios vertidos en el ámbito constitucional resultan plenamente ajustables a los procesos administrativos sancionadores tributarios, para cuya tramitación y posterior ejecución se debe procurar que las personas o entidades a quienes va dirigida la norma, conozcan el rango y los límites de protección jurídica de sus actos.

A partir de los criterios expuestos, corresponde analizar en el caso de autos, conforme a las atribuciones de control de legalidad de éste Tribunal, en mérito a la demanda planteada y los datos del proceso, la controversia expuesta por el particular, cuando señala que la facultad de la AA para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Determinativa se encuentra prescrita y que la AGIT habría efectuado un erróneo computo del término de prescripción considerando las modificaciones efectuado por las Leyes 291 y 317 al CTB, cuando correspondía aplicar las previsiones originales de la Ley N° 2492 CTB.

De antecedentes se tiene que la AA, notificó de forma personal la Resolución Determinativa N° AN-GRLPZ-LAPLI Nº 103/2011, en fecha 14 de diciembre de 2011, misma que dentro del plazo establecido en la Ley Nº 1340, fue impugnada a través de la interposición de una demanda contenciosa tributaria, cuya presentación conforme el art. 231 de la Ley Nº 1340, determinó la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada; empero esta demanda tras ser observada por el juez, fue posteriormente rechazada y declarada la ejecutoría de la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI Nº 103/2011, mediante auto de 13 de febrero de 2012 (fs. 72 Anexo 4), todo esto en cumplimiento del art. 229 de la Ley Nº 1340.

Ahora bien, la documental cursante en los antecedentes muestra que la referida demanda contenciosa tributaria, en los hechos, no pudo incidir en el accionar de la AA respecto a la ejecución de la Resolución Determinativa, toda vez que esta nunca fue notificada al ente administrativo, así como tampoco tras su presentación le fueron requeridos los antecedentes administrativos, para que se viera obligado a suspender la ejecución, consiguientemente al cumplirse los plazos señalados por ley para la impugnación

administrativa y judicial, pudo haber declarado la firmeza de la Resolución Determinativa el 4 de enero de 2012, y al otorgarle la calidad de Título de Ejecución Tributaria le asistía la posibilidad de proceder a su ejecución, empero no lo hizo, desconociéndose las razones que tuvo para no proceder al cobro u omitir ejercer su facultad de ejecución.

Aun así, este Tribunal en conocimiento de que se suscitó la presentación de la demanda contenciosa tributaria, no puede desconocer la legitimidad y legalidad de las resoluciones emitidas por el Juez Tercero de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz, que tramitó la demanda contenciosa tributaria hasta decretar su rechazo y declaró a su vez la ejecutoría de la Resolución Determinativa en el auto de 13 de febrero de 2012, entendiéndose que a partir de este momento, legalmente la AA pudo ejercer sin ninguna restricción su facultad de ejecución tributaria, pues tuvo conocimiento efectivo de esta actuación a través de la notificación efectuada por el oficial de diligencias del referido juzgado, el 14 de febrero de 2012 (fs. 71 Anexo 4), debiendo tomarse esta, como fecha de inicio del término de la prescripción.

En relación al recurso de reposición bajo alternativa de apelación interpuesto por la empresa demandante, corresponde aclarar que no representó un óbice para que la AA pudiera ejercer su facultad de ejecución, pues el mismo ha sido rechazado por la autoridad jurisdiccional mediante auto de 22 de febrero de 2012, en el que además se concedió la apelación en el efecto devolutivo y no así suspensivo, situación ante la cual la declaratoria de ejecutoría de la Resolución Determinativa no perdió eficacia alguna, en ningún momento.

Asimismo, la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por los sujetos pasivos, que fue rechazada por el Juez Tercero de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz mediante Auto de 17 de febrero de 2012, tampoco puede considerarse un impedimento para la AA en el ejercicio de sus facultad de ejecución tributaria, toda vez que su objeto no es la impugnación de la Resolución Determinativa, sino la declaratoria de inconstitucionalidad de una determinada norma, habiendo el Tribunal Constitucional regulado los efectos de su interposición en el Auto Constitucional Nº 0321/2010-CA de 14 de junio, que estableció: “Dada la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad, y por expresa previsión legal, el rechazo de la solicitud de parte del recurso incidental de inconstitucionalidad, no suspende el proceso judicial o administrativo, ni impide la dictación de la resolución o sentencia. (…) En los casos en que durante el periodo de tiempo entre la remisión de la consulta y la emisión del auto constitucional por parte de la Comisión de Admisión por el que se revoca y admite el recurso incidental, ya se hubiese dictado la sentencia o resolución, la misma no puede ser anulada por la sola admisión por parte de la Comisión de Admisión, sino hasta que el Pleno del Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el fondo, dado que la declaratoria de inconstitucionalidad, dimensionando el efecto -art. 48.4 de la LTC-, puede inclusive, dejar sin efecto la sentencia o resolución ya dictada; en cambio, en caso de declararse la constitucionalidad, no tendría mayor trascendencia ni afectación al caso concreto, pues no altera el contenido de la sentencia, razón por la cual debe permanecer válida, ese es el fundamento básico del por qué no se puede generalizar el efecto del rechazo, evitando anular resoluciones, innecesariamente, atentando contra los principios de legalidad, celeridad y seguridad jurídica -entre otros-, como ya se tiene abundantemente explicado.”; entendimiento bajo el cual no corresponde atribuirle efectos suspensivos a la interposición de la acción de inconstitucionalidad, no habiendo restringido la posibilidad de la AA de hacer uso de su facultad de ejecución tributaria, más aún cuando en

todo el proceso no existe constancia de que se le hubiera solicitado la remisión de los antecedentes.

En virtud a lo precedentemente expuesto, se tiene que la Resolución Determinativa Nº AN-GRLPZ-LAPLI Nº 103/2011 adquirió la calidad de Título de Ejecución Tributaria el 13 de febrero de 2012, momento a partir del cual la AA pudo ejercer su facultad de ejecutar la sanción por contravención y que marca el inicio del cómputo del término de la prescripción, correspondiendo, en mérito a los artículos 123 de la CPE, 150 de la Ley Nº 2492 CTB y la jurisprudencia constitucional invocada, la aplicación de la ley vigente al momento de ocurridos estos hechos, esto es, las disposiciones originales de los artículos los arts. 59 y 60 de la Ley Nº 2492 CTB, siendo incorrecta la conclusión a la que arribó la AGIT cuando manifiesta que en el presente caso corresponde aplicar las modificaciones a la Ley Nº 2492 CTB, realizadas por las Leyes Nº 291 y 317, toda vez que aún no se encontraban vigentes al inicio del cómputo de la prescripción, así como tampoco prevén términos de prescripción más breves o favorables a los sujetos pasivos, que pudieran justificar su aplicación retroactiva.

Ahora bien, efectuando el cómputo del término de la prescripción, conforme los parámetros previstos en el art. 60 III. de la Ley Nº 2492 CTB, tenemos que el término de prescripción de dos años para la facultad de ejecutar sanciones administrativas inició el 14 de febrero de 2012, transcurriendo ininterrumpidamente, al no haberse alegado causales de suspensión o interrupción, hasta su conclusión el 14 de febrero de 2014, habiendo prescrito en esta última fecha la facultad o acción de la AA para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Determinativa.

Conforme a ello, resulta evidente que al 9 de septiembre de 2015, cuando la ADA CIDEPA Ltda., opuso prescripción de la ejecución de sanción por contravención tributaria, la facultad de la AA para ejecutar la sanción prevista en la Resolución Determinativa Nº AN-GRLPZ-LAPLI Nº 103/2011, ya se encontraba prescrita; siendo en consecuencia incorrecto, el cómputo del término de la prescripción efectuado por la AGIT en la Resolución de Recurso Jerárquico, quien si bien tomó correctamente el 14 de febrero de 2012, como fecha de inicio para el cómputo del término de la prescripción, sin mayor fundamento pretendió aplicar las modificaciones de las Leyes Nº 291 y 317 a la Ley N° 2492 CTB y computar cinco años para la prescripción, cuando conforme se tiene expuesto, esta normativa no resulta aplicable al caso de autos por no encontrarse vigente al inicio del cómputo de la prescripción.

En atención a los fundamentos señalados anteriormente, se constata que los argumentos del demandante son evidentes, habiendo incurrido la AGIT en errónea interpretación y aplicación de la normativa tributaria y constitucional, generando con ello lesión de derechos, ya que el instituto de la prescripción tiene como objeto otorgar seguridad jurídica a los contribuyentes, de modo tal que los individuos puedan conocer en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones; correspondiendo dejar establecido que la prescripción declarada en el presente caso alcanza a la acción o facultad de la AA para ejecutar la sanción por omisión de pago y contravención dispuesta en la Resolución Determinativa Nº AN-GRLPZ-LAPLI Nº 103/2011, en virtud al transcurso del término previsto por ley.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 2-2) y 4 de la Ley Nº 620, y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439, falla en única instancia declarando PROBADA EN PARTE la

demanda contenciosa administrativa de fs. 42 a 61, interpuesta por la ADA CIDEPA Ltda., en su mérito se deja sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0161/2017 de 14 de febrero, emitida por la AGIT, quedando firme y subsistente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0956/2016 de 28 de noviembre.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

# 57

**Esteban Alberto Ríos Escobar c/ Ministerio de Salud**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Chuquisaca**

## SENTENCIA

VISTOS: La demanda contenciosa-administrativa de fs. 61 a 71 vta., presentada por Esteban Alberto Ríos Escobar, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico N° 06/16 de 20 de diciembre de 2016, pronunciada por el Ministerio de Salud, la providencia de admisión de fs. 75, la contestación de fs. 175 a 188 vta., los antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

CONSIDERANDO: Que, la Ley N° 025 del Órgano Judicial prevé la nulidad de oficio de las actuaciones procesales determinada por los Tribunales, limitándose aquellos asuntos previstos por ley.

De la revisión de antecedentes administrativos, se advierte que el demandante solicita la revocatoria de la Resolución de Recurso Jerárquico N° 06/2016 de 20 de diciembre de 2016, emitida por la Ministra de la Cartera de Estado de Salud, al considerar que la actuación de la Sumariante fue ilegal por no tener competencia para someterlo al Proceso Administrativo Interno N° 18/2015 de 21 de octubre, aplicando erróneamente el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, D.S. N° 23318-A de 3 de noviembre de 1992, así como también haber considerado y valorado los aspectos de fondo de manera equívoca pues se atribuye responsabilidad administrativa al demandante por el extravío de una carpeta de Licitación Pública Nacional para la contratación de un servicio, cuando la responsabilidad por la custodia de documentación corresponde a la Unidad Administrativa y no así a la Asesoría Legal, argumentos planteados en las instancias de revocatoria y jerárquica,

disponiendo el Ministerio de Salud el rechazo de ambos recursos por considerar correctamente aplicado el Decreto Supremo N° 23318-A al caso concreto, y en el fondo, dispone la suspensión por 15 días sin goce de haber del actor, determinando responsabilidad administrativa para éste.

En la respuesta de fs. 175 a 188, el Ministerio de Salud informa que al interponer el demandante el Recurso de Revocatoria contra la Resolución del Proceso Administrativo Interno N° 05/16 de 27 de abril de 2016, acepta de manera tácita la competencia de la Cartera de Estado de Salud para su procesamiento administrativo interno, teniendo también que, el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, en su calidad de Sumariante, habiendo valorado las pruebas de descargo, emite la Resolución de Recurso Revocatorio N° 02/2016 de 27 de junio, disponiendo revocar en parte la resolución impugnada y sancionando al actor con la suspensión por 15 días sin goce de haber.

CONSIDERANDO: Que el sistema de Control Gubernamental, Ley N° 1178, en el capítulo correspondiente a la Responsabilidad por la Función Pública, estatuye que la responsabilidad por la función pública puede ser administrativa, ejecutiva, penal y civil. El art. 29 de la señalada Ley 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 servidor público; misma que se determinará por proceso interno de cada entidad.

En el marco del Sistema de Control Gubernamental, mediante Decreto Supremo N° 23318—, 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.

La Constitución Política del Estado a través de 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 ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley, en el contexto de dicha prohibición, el art. 778 del Código de Procedimiento Civil, estatuye 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 ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado.

Por otra parte, la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, prevé en su art. 1, inc c) (Objeto de la Ley), Regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados; asimismo; el art. 3, parágrafo II, inc. d) de la citada ley, excluye de forma expresa del ámbito de su aplicación "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 expresa, está referida al Sistema de Control Gubernamental establecido por la ley N° 1178 SAFCO y sus subsistemas, que incluye el régimen de responsabilidad por la función pública aprobada por el Decreto Supremo N° 23318-A, materia del caso de autos.

En caso análogo, la Sentencia Constitucional 0870/2004-R, de 8 de junio de 2004 ha señalado: "Del análisis de las normas referidas se concluye que, las normas aplicables a los procesos administrativos internos, que tiene por objeto establecer responsabilidad

administrativa por la función pública de los servidores públicos son las previstas por el DS 23318-A modificado mediante el DS 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 expresa de la norma prevista por el art. 80.II. de la LPA, el procedimiento sancionador contenido en dicha ley, tendrá carácter supletorio, lo que supone que será aplicado sólo ante ausencia de una norma expresa en el Reglamento específico." (sic)

De todo lo 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 Decreto Supremo N° 23318-A, y sus modificaciones, derivando como consecuencia que las normas establecidas para el procedimiento sancionador previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo, que fueron accionadas erradamente por el demandante son de aplicación general en la relación de la administración, con sus administrados, y no a las relaciones laborales con sus servidores públicos, competencia erróneamente interpretada por el demandante, atribuyendo a éste órgano jurisdiccional una función apartada por el art. 778 del Código de Procedimiento Civil y art. 3, parágrafo II, d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, normas de cumplimiento obligatorio no libradas a la voluntad de las partes, aspectos legales que inhiben a este tribunal ingresar a revisar el fondo de la demanda y emitir un fallo; situación que deviene en su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de sus funciones, en base a los fundamentos señalados y en aplicación del art. 17 de la LOJ N° 025, ANULA obrados, hasta el decreto de admisión de la demanda de fs. 75, inclusive y declara la INADMISIBILIDAD de la demanda deducida por Esteban Alberto Ríos Escobar de fs. 61 a 71 vta.

Procédase al desglose de la documentación presentada por el demandante y la autoridad demandada, quedando en su lugar fotocopia simple y la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada, con nota de atención, y posterior archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relatora: Magistrada Dra. Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 10 de junio de 2019.

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

# 59

**Administración de Aduana Interior Santa Cruz de la Gerencia Regional Santa Cruz – Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Administración de Aduana Interior Santa Cruz de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 56 a 60, interpuesta por la Administración de Aduana Interior Santa Cruz representada por Jesús Salvador Vargas Cruz en su condición de Administrador de Aduana Interior de Santa Cruz contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2016 de 13 de diciembre; el Auto de admisión de fs. 63; la contestación a la demanda de fs. 67 a 74 y vta.; la Réplica de fs. 102 a 104; la Dúplica de fs. 107 a 109; el Decreto de autos para sentencia de fs. 110; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

El 25 de enero de 2016, la Agencia Despachante de Aduana (en adelante ADA) GUAPAY S.R.L., por su comitente INVERSIONES MUNCHEN LTDA., presentó ante la Administración de Aduana Interior Santa Cruz de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional (en adelante AN), la Declaración Única de Importación (en adelante DUI) C 3513 (fs. 20), para la importación de una motocicleta marca RATO.

El 2 de febrero de 2016, la AN notificó a la ADA GUAPAY S.R.L., con el Acta de Reconocimiento 20167013516-1610617 de 1 de febrero de 2016 (fs. 22 y vta.), el cual en su parte 2, señala: "…Se emite una contravención de 1000 UFVs al declarante por llenado incorrecto de datos consignados en la Página de Documentos Adicionales, en el código 730 CARTA PORTE/GUÍA TERRESTRE en Importe debieron consignar: 300 y en Div. (Moneda): USD así como también el Código 785 MANIFIESTO DE CARGA debieron consignar en Importe 300 y en Div. USD tal como figura en los documentos presentados a esta Administración Aduanera y de acuerdo al Procedimiento del Régimen de Importación para el Consumo GNN-M01 Versión 4. en dónde establece claramente que en Importe, Div. se debe consignar el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha de emisión del documento, para el caso de facturas de flete, seguro, comerciales, ETC. En caso de fianza de seguro o boleta bancaria, consignar el monto total asegurado. En este Caso en el CRT y MIC, en ambos documentos se detalla el monto total de 300 USD, los cuales no han sido consignados en la PÁGINA DE DOCUMENTOS ADICIONALES de la DUI,

por ende corresponde el cobro de 1000 UFVs al declarante de acuerdo a la CIRCULAR 189/2015." (Textual).

Mediante nota Nº 108ADG/2016 de 3 de febrero (fs. 23 a 24), la ADA GUAPAY S.R.L., presentó descargos contra la citada Acta de Reconocimiento.

El 7 de junio de 2016, la AN notificó personalmente a la ADA GUAPAY S.R.L. (fs. 37), con la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional Nº AN-SCRZI-RSSC-241/2016 de 23 de mayo (fs. 32 a 36), que declaró probada la comisión de la contravención aduanera del Acta de Reconocimiento 20167013516-1610617, por llenado incorrecto de datos consignados en la Página de Documentos Adicionales de la DUI C 3513, imponiendo la sanción de UFV`s1.000.- en aplicación de la Resolución de Directorio Nº RD 01-017-09.

Contra la citada Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, la ADA GUAPAY S.R.L. interpuso recurso de alzada, que fue resuelto por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz (en adelante ARIT), mediante la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0513/2016 de 23 de septiembre (fs. 41 a 49 Anexo 1), que revocó totalmente la resolución recurrida.

Contra la citada Resolución del Recurso de Alzada, la AN interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (en adelante AGIT), mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2016 de 13 de diciembre (fs. 87 a 96 Anexo 1), que confirmó la resolución recurrida.

El 6 de marzo de 2017, la AN interpuso demanda contenciosa administrativa (fs. 56 a 60), contra la citada Resolución de Recurso Jerárquico.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN:

Demanda.

Fundamentos de hecho.

Realizando la relación de hechos, señaló que los documentos soporte previstos en el art. 111 del Decreto Supremo N° 25870 de 11 de agosto de 2000 Reglamento a la Ley General de Aduanas (en adelante RLGA), con énfasis en el inc. b) sobre documentos de embarque (guía aérea, carta de porte, conocimiento marítimo o conocimiento de embarque), deben ser detallados en la página de documentos adicionales de la DUI, por lo que no se puede indicar que la contravención se encuentra mal tipificada ya que el inciso F. "PÁGINA DE DOCUMENTOS ADCIONALES" punto "Importe, Div." del Anexo 6 de la Resolución de Directorio Nº RD 01-024-15 de 21 de octubre de 2015, que aprueba el Procedimiento del Régimen de Importación para el Consumo GNN-M01 Versión 4, prevé que en dicha página de documentos adicionales, se debe: "Consignar el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha de emisión del documento, para el caso de facturas de flete, seguro, comerciales, etc. En caso de fianza de seguro o boleta bancaria, consignar el monto total asegurado.", (Resaltado y subrayado añadidos).

Manifestó que el término "etc." Etcétera [del latín "et cetéra", literalmente significa "y lo demás"] es una expresión usada para sustituir el resto de la enumeración, lo que significa que en los códigos 730 y 785 de la página de documentos adicionales de la DUI, se debió consignar el monto del importe, dato importante y fundamental para determinar si existe variación de valor.

Petitorio.

Solicitó la reversión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2016, confirmándose la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional Nº AN-SCRZI-RSSC-241/2016.

Admisibilidad.

Mediante Auto de 10 de marzo de 2017 de fs. 63, se admitió la demanda contenciosa administrativa, de conformidad al art. 327 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 núm. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose traslado al demandando y notificación al tercero interesado, con provisión citatoria en ambos casos.

Contestación.

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial cursante de fs. 67 a 74 y vta., respondió negativamente la demanda contenciosa administrativa, como sigue:

1. Refiere que los argumentos de la demanda son una reiteración de los fundamentos expuestos en instancia recursiva, lo que sería un impedimento para ingresar al fondo de la acción conforme se ha establecido en la Sentencia N° 238/2013 de 5 de julio.

2. Afirma que el demandante olvidó el punto medular de la controversia, vinculado a la existencia o no de la obligación de llenar los datos exigidos por la AN y que fueron motivo de sanción.

Manifiesta que la AN no consideró los principios de legalidad y tipicidad al momento de efectuar la subsunción de la conducta del sujeto pasivo a la norma jurídica sancionadora

3. La demanda no establecería los agravios que le causa la Resolución Jerárquica impugnada, más al contrario, constituye en una confesión espontanea que exime de prueba conforme al art. 404 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975) concordante con el art. 1321 del Código Civil (CC), considerando que la tipificación realizada por la AN se basa en la RD 01-024-15 de 21 de octubre de 2015, que aprueba el procedimiento del régimen de importación para el consumo GNN-M01 versión 04, norma reglamentaria que en el Anexo 6 parágrafo II inc., establece: “Consignar el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha de emisión de la documentación para el caso de facturas de flete, seguro, comerciales, etc.”, en el que supondrían que “etc.”, estaría haciendo mención a la carta PORTE/GUIA terrestre y manifiesto de carga, lo que a simple vista, implica que la AN pretende imponer una sanción en base a un supuesto incumplimiento, contraviniendo indefectiblemente con lo establecido en la Sentencia Constitucional (SC) N° 0770/2012 de 13 de agosto, al basar la sanción en supuestos incumplimientos y no en una norma jurídica expresa y previamente establecida.

La demanda establece, que conforme a lo previsto en el Anexo I aprobado por la RD N° 01-005-08 de 19 de febrero y complementado por la RD N° 01-020-09 de 27 de octubre, modificado por la RD Nº 01-001-13 de 10 de enero de 2013, la carta porte es un documento de embargue, el que respalda la emisión de un manifiesto internacional de cargo y/o una declaración de transito aduanero; en tanto que el manifiesto de carga, es el documento que detalla la relación de toda carga trasportada por el medio de transporte, así como las carencias de este, consiguientemente la carga de porte/guía aérea, ni el manifiesto de carga, pueden ser considerados como facturas, bajo ese precepto no se tendría prevista la obligación del declarante, de llenar en la página de documentos adicionales, las columnas de

importe y DIV., consignando el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigentes a la fecha de emisión de los documentos, respecto a los códigos 730- carta de Porte/Guía aérea y 785-Manifiesto de Carga, al no tratarse de facturas, conforme prevé el mencionado procedimiento de importación a consumo.

4. La entidad demandante no ha fundamentado los agravios sufridos por la Resolución Jerárquica impugnada, la cual adecuó su análisis a los principios básicos del ordenamiento jurídico nacional, entre ellos la legalidad; asimismo, la norma jurídica señalada por la AN no describe de manera taxativa la conducta que debió observar el sujeto pasivo, por lo que incurriría en una indeterminación arbitraria, porque la conducta reprochable es un supuesto asumido como verdad, incumpliendo con el principio de legalidad.

5. Acudiendo a su Sistema de Doctrina Tributaria SIDOT V.3, cita la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1471/2013, que versa sobre la prohibición de sancionar aplicando analogía.

Finalmente, cita la Sentencia Nº 510/2013 de 27 de noviembre, emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, referida al deber de la parte actora de establecer y demostrar con argumentos apropiados y solidos la errada interpretación de la normativa en la que habría incurrido la AGIT; la Sentencia Nº 238/2013 de 5 de julio emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, referida al impedimento de ingresar al fondo cuando el demandante se limita a copiar los recursos interpuestos en instancia recursiva administrativa; y la Sentencia Nº 54/2017 de 15 de febrero, que versa sobre el principio de legalidad; en base a las cuales señaló que la demanda tiene que establecer y demostrar con argumentos apropiados, la errada interpretación de los hechos o de la normativa aplicada en que incurrió la AGIT.

Petitorio.

Solicitó declarar improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la AN; manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2016.

Réplica y dúplica.

La AN por memorial de fs. 102 a 104, presentó réplica ratificando los argumentos de la demandada y su petitorio; la AGIT por memorial de fs. 107 a 109, presentó dúplica pidiendo declarar improbada la demanda contenciosa administrativa.

Tercero interesado.

Conforme a la diligencia de notificación de fs. 81, el tercero interesado fue notificado el 7 de noviembre de 2017, con el tenor íntegro de la provisión citatoria; sin embargo, no se apersonó, por lo que habiendo resguardado sus derechos, se prosigue conforme a ley.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

La controversia radica en establecer si de acuerdo al término “etc.”, inserto en el inciso F. “PÁGINA DE DOCUMENTOS ADCIONALES” punto “Importe, Div.” del Anexo 6 de la Resolución de Directorio Nº RD 01-024-15; la ADA GUAPAY S.R.L., debió consignar el importe y moneda de la carta porte/guía terrestre código 730 y del manifiesto de carga código 785, en la página de documentos adicionales de la DUI C 3513.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala para la resolución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo, como juicio de puro derecho, en el que solo se debe analizar la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT.

Luego de los trámites de Ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa, analizando a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

Doctrina aplicable al caso

Para el ejercicio de la facultad punitiva, se debe considerar lo dispuesto por el art. 116 parágrafo II de la Constitución Política del Estado (en adelante CPE), que establece: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible" (Textual); en ese entendido, el hecho sancionado debe fundarse de forma clara y puntual en una ley anterior al proceso sancionador; asimismo, la sanción a imponerse debe estar plasmada en la normativa.

Además, se debe tomar en cuenta el principio de legalidad instituido en el art. 6 del CTB, que bajo el epígrafe de "Principio de legalidad o reserva de la ley" dispone: "I. Solo la ley puede: … 6. Tipificar los ilícitos tributarios y establecer las respectivas sanciones" (Textual), por su parte, el art. 8 parágrafo III del mismo Código, dispone: "La analogía será admitida para llenar los vicios legales, pero en virtud de ella no se podrán crear tributos, establecer exclusiones, tipificar delitos y definir contravenciones, aplicar sanciones ni modificar normas existentes" (Resaltado añadido); asimismo, se debe observar el art. 283 del RLGA, que en concordancia con lo citado, reglamenta: "Para que un acto, hecho u omisión sea calificado como contravención aduanera, deberá existir infracción de la ley, del presente reglamento o demás disposiciones administrativas, que no constituyan delitos aduaneros. No habrá contravención por interpretación extensiva o analógica de la norma." (Textual).

Respecto a la taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0141/2018-S3 de 2 de mayo, que con referencia en la SCP 0394/2014 de 25 de febrero, que a su vez hace referencia a la SCP 0137/2013 de 5 de febrero, estableció línea jurisprudencia uniforme, de acuerdo a lo siguiente: "III.2. El principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora

Asimismo, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida supra, estableció que: "En líneas precedentes se ha establecido que el carácter material del principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos y las ciudadanas por cuanto les permite conocer cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de penas o sanciones ya sean privativas de la libertad o administrativas o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades respectivas (SSCC 0035/2005, 22/2002).

En esta perspectiva, cumple referirse al principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad que forma parte del carácter material del principio de

legalidad. Así se ha pronunciado la SC 0022/2006 de 18 de abril, al señalar que: 'Del principio de legalidad emerge el principio de taxatividad de la norma penal o disciplinaria, que implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; (…)'

…el principio de taxatividad 'que exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso'. (…)

Asimismo, determinó que solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad, por lo mismo, entendió la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, que garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas. (…)

en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva"' (el subrayado corresponde al texto original y las negrillas nos corresponden)." (Textual).

A mayor abundamiento, se tiene a bien citar a Eugenio Raúl Zaffaroni, que en su libro "EN BUSCA DE LAS PENAS PERDIDAS" página 247, ilustra: "2. Principio de máxima taxatividad: A la luz de este principio resultan claramente inconstitucionales los tipos sin límites ciertos, las escalas penales con máximos indeterminados y los presupuestos penales administrativizados que no conocen la tipicidad legal y los que, incluso estando en la órbita judicial, se dejan librados a tipicidades de construcción judicial.

Implica la proscripción de toda integración analógica de la ley pena e impone su interpretación restrictiva como regla general." (Textual).

Resolución del caso concreto.

Para el caso, se verificará si la imposición de la sanción cumple con el marco legal, jurisprudencial y doctrinal expuestos, a este efecto se tiene a bien citar el punto "Importe, Div." inc. F. "PÁGINA DE DOCUMENTOS ADCIONALES" Anexo 6 de la Resolución de Directorio Nº RD 01-024-15 de 21 de octubre de 2015, que reglamenta: "Consignar los datos detallados a continuación, de todos los documentos soporte necesarios para el despacho de importación…

Importe, Div.

Consignar el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha de emisión del documento, para el caso de facturas de flete, seguro, comerciales, etc. En caso de fianza de seguro o boleta bancaria, consignar el monto total asegurado.", (Resaltado y subrayado añadidos).

La AN arguye en su demanda que la imposición de la sanción es correcta y lo establecido en la Resolución de Directorio Nº RD 01-024-15, se encuentra correctamente tipificado, toda vez que el término "etc." es una expresión usada para sustituir el resto de la enumeración, lo que significa que en los códigos 730 y 785 de la página de documentos adicionales de la DUI, debió haberse consignado el monto del importe, dato importante y fundamental para determinar si existe variación de valor.

Analizado ese razonamiento, es evidente que el término "etc." no cumple con la taxatividad requerida por el principio de legalidad en materia sancionadora, pues al no ser suficientemente determinada, pudiendo ser ampliada según el caso, dio lugar a que la AN efectúe una interpretación extensiva de la normativa antes citada, subsumiendo la conducta de la ADA GUAPAY S.R.L., a la conducta 4 del Anexo de la Resolución de Directorio Nº RD 01-017-09, que sanciona el llenado incorrecto de datos consignados en la página de documentos adicionales con la multa de UFV´s1.000.-; en consecuencia, es irrefutable que la sanción así impuesta, es contraria al principio de legalidad establecido en los arts. 6 parágrafo I num. 6 y 8 parágrafo III del CTb y el art. 283 del RLGA, toda vez que no se tiene garantía de la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas.

Corresponde aclarar que en el presente caso, no se discute si la ADA GUAPAY S.R.L. presentó o no los documentos soporte previstos en el art. 111 inc. b) del RLGA, máxime, si se considera que el no presentar dicha documentación se encuentra sancionada por el num. 5 del Anexo I de la Resolución de Directorio Nº RD 01-017-09, tipificación específica al efecto; consiguientemente, la cita del art. 111 inc. b) del RLGA, como fundamento que relaciona los documentos que se deben presentar como soporte de la DUI, con los datos a ser llenados en la página de documentos adicionales de dichos documentos, no tiene relación con la especie.

Habiendo la autoridad demanda establecido que la normativa aplicada para la sanción de la conducta de la ADA GUAPAY S.R.L. transgrede el principio de legalidad y la prohibición de aplicar la analogía en materia sancionadora administrativa, se tiene que la resolución impugnada efectuó una aplicación correcta de la normativa a tiempo de confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0513/2016, que deja sin efecto la multa de UFV´s1.000.-, impuesta por la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional Nº AN-SCRZI-RSSC-241/2016 de 23 de mayo. Por el contrario, la entidad demandante, no ha demostrado los extremos de la demanda, no advirtiéndose alguna causal para revocar como se pide.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 56 a 60, interpuesta por la Administración de Aduana Interior Santa Cruz de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, representada por su Administrador Jesús Salvador Vargas Cruz; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2016 de 13 de diciembre.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de junio de 2019.

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

# 61

**Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduna Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa de fs. 14 a 19 vta., interpuesta por Paula Jimena Troche García, en representación la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional (AN), contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1721/2016 de 20 de diciembre; el decreto de admisión de fs. 22; la contestación a la demanda de fs. 75 a 81 vta.; el decreto de Autos para sentencia de fs. 114; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

A efecto de resolver la problemática planteada, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

1.- Dando inicio al procedimiento sancionador la AN emitió el Auto Inicial de Sumario Contravencional (AISC) AN-VIRZA-ASC Nº 34/2016 de 11 de febrero (fs. 4 a 1 de antecedentes administrativos, con foliación invertida en la carpeta), contra la Agencia Despachante de Aduanas (ADA) Villarreal SRL., por la no regularización de despacho inmediato conforme establece la Resolución de Directorio (RD) N° RA-PE 01-012-13 de 20 de agosto de 2013, que aprueba el procedimiento del Régimen de Importación para el consumo GNN-M01 versión 03, conforme a lo previsto en la RD 01-012-07 del 04 de octubre de 2007, referido al régimen aduanero de importación y admisión temporal y a la declaración jurada de valor en aduanas (DJVA).

2.- El 23 de febrero de 2016, la ADA Villarreal por memorial de fs. 6 a 5 de antecedentes administrativos, se apersonó ante la AN y presentó descargos al AISC N° AN-VIRZA-ASC N° 34/2016.

3.- El 7 de junio de 2016, la AN emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional (RSSC) AN-VIRZA-RSSC N° 9/2016, por la que impone la sanción de pago de UFV´s. 200.- (Doscientas 00/100 unidades de fomento a la vivienda), por la contravención descrita en el AISC, que fue notificada a la ADA Villarreal SRL., el 7 de julio de 2016.

Impugnando la RSSC, la ADA interpuso recurso de Alzada, que concluyó con la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0598/2016 de 11 de octubre, que revocó totalmente la RSSC Nº AN-VIRZA-RSSC-9/2016 de 7 de junio, declarando prescrita la facultad de imponer sanciones de la AN.

Recurriendo la Resolución de Alzada, la Gerencia Regional Santa Cruz de la AN interpuso Recurso Jerárquico, que finalizó con la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1721/2016 de 20 de diciembre, que confirmó la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0598/2016; en consecuencia, quedó sin efecto legal la RSSC N° AN-VIRZA-RSSC-9/2016 de 7 de junio.

Contra la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1721/2016 de 20 de diciembre, la AN, interpuso Demanda Contencioso Administrativa de fs. 14 a 19 vta. que se resuelve en la presente Sentencia.

En el curso del presente proceso Contencioso Administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado en los arts. 781 y 354.II y III del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975).

Cursa también la diligencia de notificación a la ADA Villarreal SRL., como tercero interesado, conforme a diligencia de fs. 4 del expediente, apersonándose al proceso por medio de su representante legal Oscar Apolinar Villarreal Terrazas, conforme el memorial de fs. 51 a 53.

A fs. 123 vta. consta el sorteo realizado el 29 de enero de 2019; plazo que fue suspendido por Auto de 6 de febrero de 2019, que cursa a fs. 124; reanudándose a partir de fecha 21 de mayo de 2019, conforme al cargo que antecede.

No existiendo actuaciones pendientes se decretó Autos para Sentencia a fs. 114.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

Demanda

La entidad pública demandante, en el memorial de demanda de fs. 14 a 19 vta., señaló:

La ADA Villarreal SRL., validó para su comitente Mario Álvarez Villalba, una Declaración Única de Importación (DUI), bajo la modalidad de régimen aduanero de despacho inmediato IMI4, situación que de conformidad a la Resolución de Directorio RA-PE 01-012-13 de 20 de agosto de 2013, implica la obligación de la agencia despachante de aduana de regularizar la declaración de mercancías dentro el plazo establecido por Ley; deber que fue incumplido dando lugar al procedimiento contravencional en aplicación del art. 45 de la Ley General de Aduanas (LGA), art. 58 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA) y la Resolución de Directorio (RD) RA-PE 01-012-13.

La clasificación de contravenciones aduaneras y graduación de sanciones aprobadas mediante RD N° 01-012-07, fueron actualizadas por la RD N° 01-017-09 imponiendo la sanción por la contravención referida, que es de UFV`s 200, las que estarían comprendidas

dentro el alcance regulatorio de la AN; por tanto, dentro la Ley N° 2492, procediendo a iniciar el procedimiento sancionador al evidenciarse una contravención.

El cómputo de la prescripción efectuado por la AGIT es errado, creando indefensión en la AN, considerando que la solicitud de la prescripción fue invocada en la gestión 2016, encontrándose vigente el art. 59 del Código Tributario Boliviano (CTB), con las modificaciones realizadas por las Leyes Nº 291 y 317, aspecto que no ha sido refutado por la AGIT.

Conforme a lo establecido en el art. 60 del (CTB), prevé que el término de la prescripción se computa desde el momento que se adquiere la calidad de título de ejecución tributaria, hecho que conllevaría a un error de cómputo, ya que la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional data del 07 de junio de 2016, no concurriendo la prescripción establecida por la AGIT.

Expresa que el incumplimiento normativo realizado por la ADA Villarreal SRL, ha ocasionado la omisión de un pago de tributos aduaneros; no solo dejando de percibir la sanción, sino fundamentalmente los tributos establecidos por Ley, conducta que no podría quedar exenta de responsabilidad.

Se ha creado inseguridad jurídica por la ilegal y arbitraria resolución Jerárquica por las interpretaciones erróneas de normativa que no se encuentra en vigencia.

Finalmente la demanda, señala que con la emisión de la Resolución Sancionatoria de 7 de junio de 2016, se interrumpió el plazo de la prescripción y esta se encuentra suspendida por la interposición del recurso de Alzada, además de que el computo de la prescripción se inició en la gestión 2016, momento en el que se configura la contravención aduanera, al haber sido determinada recién por la AN.

Petitorio.

Solicitó se declare probada la demanda y que se REVOQUE la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1721/2016; y en consecuencia se declare firme y subsistente la RSSC AN-VIRZA-RSSC 9/2016.

Admisibilidad.

Mediante decreto de 29 de marzo de 2017 de fs. 22, este Tribunal admitió la demanda contenciosa administrativa, de conformidad al art. 327 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 núm. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose el traslado al demandando y al tercero interesado mediante provisión citatoria a objeto de que asuman defensa.

Contestación

Apersonado al proceso Daney David Valdivia Coria, en representación legal de la AGIT, respondió negativamente a la demanda por memorial de 11 de septiembre de 2017, que cursa de fs. 75 a 81 vta., en el que señala:

La demanda no identifica los agravios sufridos por el demandante, al tratarse solo de una transcripción del Recurso Jerárquico, argumentos que ya fueron resueltos en la impugnación administrativa.

La Resolución Jerárquica emitida no genera daño económico al Estado, considerando que el caso en análisis no se encuentra dentro lo establecido en la Ley N° 1178, al no ser producto de la responsabilidad por la función pública; más al contrario, el procedimiento

seguido se encuentra dentro el marco normativo establecido en la Ley Nº 2492, respetando el debido proceso, como consecuencia de la impugnación del acto administrativo emitido por la entidad pública aduanera, la que no generaría un daño económico, porque no constituye el reconocimiento de un beneficio indebido de recursos públicos.

La potestad sancionadora del Estado es legítima, pero no puede ser discrecional y arbitraria, ni apartarse de los principios constitucionales que rigen a efectos de la imposición de sanciones, debiendo someterse su imposición al debido proceso y al principio de legalidad, respetando la garantía de defensa, por lo que no podría considerarse que la actuación de la AGIT afecte los intereses del Estado.

Con referencia al cómputo de la prescripción, debe aplicarse los arts. 59 y 60 de la Ley N° 2492 sin modificaciones, porque el hecho generador de la obligación tributaria se perfecciona en el momento de la aceptación de la DUI, ocurrida en la gestión 2007, correspondiendo aplicar la normativa señalada precedentemente, habiendo sido emitida la Resolución Sancionatoria el 7 de junio de 2016, cuando ya estaba prescrita, ya que el inicio de la prescripción fue desde el 1 de enero de 2008 y concluyo el 31 de diciembre de 2011, aplicando correctamente la norma atinente al caso.

Señala como precedente la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-1684/2013 y la Sentencia 511/2017 emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Petitorio.

El demandado solicitó declarar improbada la demanda interpuesta por la Administradora de Aduana Aeropuerto Viru Viru, dependiente de la Gerencia Regional Santa Cruz de la AN, manteniéndose firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1721/2016 de 20 de diciembre emitida por la AGIT.

Réplica y Dúplica.

La parte actora por memorial de fs. 105 a 107, presentó réplica ratificando los argumentos de la demandada y su petitorio; la AGIT por memorial cursante de fs. 110 a 113 vta., presentó dúplica reiterando su petición de declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente la resolución impugnada.

Tercero interesado

Conforme diligencia cursante a fs. 31, el tercero interesado ADA Villarreal SRL, por intermedio de su representante legal, fue notificado el 28 de agosto de 2017 y se apersonanó por memorial de fs. 51 a 53, solicitando se confirme y mantenga firme la Resolución Jerárquica impugnada.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La controversia radica en determinar la normativa aplicable para establecer si operó la prescripción de la facultad de imponer sanciones del ente tributario aduanero, respecto de una obligación tributaria acaecida en diciembre de 2007, estableciendo si las modificaciones de los arts. 59 y 60 del CTB., efectuadas por las Leyes Nº 291 y 317, deben ser aplicadas o no al caso.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala para la solución de la controversia, de conformidad con el art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con

el art. 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del Proceso Contencioso Administrativo como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT; y luego de los trámites de Ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa de conformidad a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

Doctrina aplicable al caso

Ante la problemática planteada, es necesario identificar que en el caso el demandante argumentó que las facultades para imponer sanciones de la Administración Aduanera no estarían prescritas; por ello se puntualiza que la prescripción, implica la perdida de la acción por inactividad del titular del derecho, dentro el plazo establecido por Ley; entendiéndose que no se trata de una verdadera liberación de la obligación, puesto que esta subsiste; sino que por efecto de la prescripción se priva a la AN de ejercer acciones en el ámbito de sus facultades.

El contexto señalado establece como requisito primordial, el elemento "transcurso del tiempo" como circunstancia fáctica, originándose esta figura de la necesidad de dotar de seguridad jurídica, como parte de los principios generales de la justicia y que es aplicable a toda rama del derecho.

Dentro de ese ámbito, corresponde analizar la concurrencia de la prescripción, aplicando la Ley N° 2492.

Para ello, es necesario considerar previamente lo establecido en la Sentencia Nº 52 de 28 de junio de 2016 que al respecto señaló:

"…el Derecho Tributario tiene dos grandes gamas, el material (o sustantivo) y el formal (o administrativo); el primero, conforme señala Alfredo Benítez Rivas, constituye su ordenamiento jurídico medular conformado por el conjunto de normas que regulan la relación jurídica entre la Administración Tributaria y el Contribuyente al producirse el hecho generador del tributo, así por ejemplo pertenecen al derecho tributario material las disposiciones que regulan las causas de extinción de la obligación tributaria por prescripción (Alfredo Benítez, Derecho Tributario, págs. 70 y 71); es decir, la prescripción, como forma de extinción de las obligaciones tributarias, pertenece al derecho tributario material y no al formal. En ese sentido, para efectos de la aplicación de la norma tributaria en el tiempo, se debe considerar dos principios: i) El principio del "tempus comici delicti" (aplicar norma vigente al momento del acaecimiento del hecho generador de la obligación tributaria o de la comisión del ilícito), y; ii) El principio "tempus regis actum" (norma aplicable es la vigente el momento de iniciarse el procedimiento), de modo que si se trata de normas materiales (o sustantivas) se sujetan al primer principio anotado; consecuentemente, y considerando que la prescripción pertenece al derecho tributario material, corresponde aplicarse la norma vigente al momento en que el plazo de vencimiento de la obligación tributaria hubiese ocurrido; criterio concordante con el principio y garantía constitucional de la irretroactividad de la Ley establecida en el art. 123 de la CPE. (Negrillas añadidas).

Es así que dentro la prescripción en materia tributaria es aplicable el principio de tempus comici delicti; es decir, la normativa aplicable al momento de la generación de la obligación, no pudiendo emplear la normativa que entró en vigencia posteriormente, limitantes

que además están establecidas en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); porque, por regla general, las leyes no tienen efecto retroactivo (irretroactividad); salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sancionas más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable (art. 150 CTB-2003); considerando además que la prescripción es un instrumento de seguridad jurídica, de paz y tranquilidad social como fue establecido en el Auto Supremo N° 05/2014 de 27 de marzo.

Resolución del caso en concreto.

Efectuando la revisión de antecedentes y analizando la problemática puesta a conocimiento de este Tribunal, se establece que se perfeccionó la obligación tributaria aduanera el momento de la aceptación de la DUI 2007/711/C-67660 de 11 de diciembre de 2007, esto conforme a lo dispuesto en los arts. 8 de la Ley General de Aduana (LGA) y 6 del Decreto Reglamentario Nº 25870; consecuentemente la normativa aplicable a momento de la generación de la obligación tributaria, son los arts. 59 y siguientes del Código Tributario Boliviano (CTB), SIN las modificaciones efectuadas por la Ley 291 de 24 de septiembre de 2012 y la 317 de 12 de diciembre de 2012, ya que las referidas leyes fueron emitidas con posterioridad al hecho que generó la obligación tributara; y su aplicación retroactiva vulneraria lo dispuesto en los arts. 123 de la CPE y 150 del CTB, acreditándose con ello, la aplicación correcta por parte de la AGIT en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1721/2016 al momento de resolver la problemática, análisis que cuando se interpuso la demanda contenciosa administrativa, no fue considerado por la representante de la entidad demandante.

Conforme a lo expuesto, se concluye que es errónea la afirmación de la AN sobre la aplicación de la Ley vigente al momento de la solicitud de la prescripción; cuando la prescripción se regula por el principio del “tempus comici delicti”, como fue expuesto anteriormente en la doctrina aplicable al caso.

Considerando lo expuesto y aplicando el art. 59 parágrafo I núm. 3 y 60 parágrafo I del CTB. (sin modificaciones), se establece que el plazo para que opere en el caso la prescripción de la facultad sancionadora, es de 4 año, cómputo que se realiza desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel que se produjo el vencimiento de la obligación; en ese entendido, considerando que la obligación se generó el 11 de diciembre de 2007 al momento de la aceptación de la DUI 2007/711/C-67660, el inicio del cómputo de la prescripción se dio el 1 de enero del 2008 y concluyó el 31 de diciembre del 2011; sin embargo, el procedimiento sancionador fue iniciado el 16 de febrero de 2016 con la notificación del AISC AN-VIRZA-ASC Nº 34/2016, cuando la facultad para imponer sanciones de la AN se encontraba prescrita.

El demandante manifiesta que, conforme al art. 60 del CTB, el término de la prescripción se computará desde el momento que la Resolución Sancionatoria adquiere calidad de título de ejecución tributaria, afirmación que se aleja del caso en análisis, puesto que se declara la prescripción de la facultad sancionadora de la AN y no así la de ejecución, motivo por el cual lo argumentado por el demandante carece de relevancia y sustento jurídico, porque el proceso sancionador se inició el 16 de noviembre de 2016 cuando esa facultad se encontraba prescrita; asimismo, no puede considerarse la suspensión del cómputo de prescripción con la interposición de la impugnación administrativa, porque antes de la interposición del recurso conforme se tiene señalado, la facultad sancionatoria estaba prescrita.

Con relación al incumplimiento normativo efectuado por la ADA Villarreal SRL., en cuando al despacho aduanero no regularizado que se pretende sancionar, su análisis no es pertinente, porque la AN, debió activar ese procedimiento sancionador, antes que opere la prescripción de esta facultad.

Asimismo, no es correcto considerar que la RSSC AN-VIRZA N° 9/2016 de 17 de junio de 2016, interrumpe la prescripción, puesto que la misma, ha sido emitida después de la consolidación de la prescripción, operada el 31 de diciembre del 2011, por lo que esta resolución no causa efecto alguno.

Respecto los precedentes señalados por el demandante en cuanto a las Resoluciones Jerárquicas, Sentencias y SSCC, conforme a lo expuesto en el presente fallo, no son aplicables, por no ser análogas al caso analizado, habiéndose expuesto de forma puntual y clara la aplicación normativa que regula el caso tratado, por consiguiente se advierte que los fundamentos de la demanda Contenciosa Administrativa no pueden ser acogidos por este Tribunal.

Lo expuesto, hace notar que el demandante realizó un análisis errado de la normativa, pretendiendo que se aplique las modificaciones de la Leyes N° 291 y 317 emitidas respecto del CTB; cuando el hecho que generó la obligación, acaeció con anterioridad a estas leyes, situación que fue advertida por la AGIT dentro la fundamentación de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1721/2016 de 20 de diciembre, estableciéndose que la entidad demandada efectuó un análisis adecuado de la problemática planteada, resolviendo la controversia, el principio de legalidad debido proceso e irretroactividad de las normas.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 14 a 19 vta., interpuesta por la Gerencia Regional Santa Cruz de la AN; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1721/2016 de 20 de diciembre.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de junio de 2019.

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

# 63

**Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduna Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa de fs. 14 a 19 vta., interpuesta por Paula Jimena Troche García, en representación la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional (AN), contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1721/2016 de 20 de diciembre; el decreto de admisión de fs. 22; la contestación a la demanda de fs. 75 a 81 vta.; el decreto de Autos para sentencia de fs. 114; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

A efecto de resolver la problemática planteada, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

1.- Dando inicio al procedimiento sancionador la AN emitió el Auto Inicial de Sumario Contravencional (AISC) AN-VIRZA-ASC Nº 34/2016 de 11 de febrero (fs. 4 a 1 de antecedentes administrativos, con foliación invertida en la carpeta), contra la Agencia Despachante de Aduanas (ADA) Villarreal SRL., por la no regularización de despacho inmediato conforme establece la Resolución de Directorio (RD) N° RA-PE 01-012-13 de 20 de agosto de 2013, que aprueba el procedimiento del Régimen de Importación para el consumo GNN-M01 versión 03, conforme a lo previsto en la RD 01-012-07 del 04 de octubre de 2007, referido al régimen aduanero de importación y admisión temporal y a la declaración jurada de valor en aduanas (DJVA).

2.- El 23 de febrero de 2016, la ADA Villarreal por memorial de fs. 6 a 5 de antecedentes administrativos, se apersonó ante la AN y presentó descargos al AISC N° AN-VIRZA-ASC N° 34/2016.

3.- El 7 de junio de 2016, la AN emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional (RSSC) AN-VIRZA-RSSC N° 9/2016, por la que impone la sanción de pago de UFV´s. 200.- (Doscientas 00/100 unidades de fomento a la vivienda), por la contravención descrita en el AISC, que fue notificada a la ADA Villarreal SRL., el 7 de julio de 2016.

Impugnando la RSSC, la ADA interpuso recurso de Alzada, que concluyó con la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0598/2016 de 11 de octubre, que revocó totalmente la

RSSC Nº AN-VIRZA-RSSC-9/2016 de 7 de junio, declarando prescrita la facultad de imponer sanciones de la AN.

Recurriendo la Resolución de Alzada, la Gerencia Regional Santa Cruz de la AN interpuso Recurso Jerárquico, que finalizó con la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1721/2016 de 20 de diciembre, que confirmó la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0598/2016; en consecuencia, quedó sin efecto legal la RSSC N° AN-VIRZA-RSSC-9/2016 de 7 de junio.

Contra la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1721/2016 de 20 de diciembre, la AN, interpuso Demanda Contencioso Administrativa de fs. 14 a 19 vta. que se resuelve en la presente Sentencia.

En el curso del presente proceso Contencioso Administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado en los arts. 781 y 354.II y III del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975).

Cursa también la diligencia de notificación a la ADA Villarreal SRL., como tercero interesado, conforme a diligencia de fs. 4 del expediente, apersonándose al proceso por medio de su representante legal Oscar Apolinar Villarreal Terrazas, conforme el memorial de fs. 51 a 53.

A fs. 123 vta. consta el sorteo realizado el 29 de enero de 2019; plazo que fue suspendido por Auto de 6 de febrero de 2019, que cursa a fs. 124; reanudándose a partir de fecha 21 de mayo de 2019, conforme al cargo que antecede.

No existiendo actuaciones pendientes se decretó Autos para Sentencia a fs. 114.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

Demanda

La entidad pública demandante, en el memorial de demanda de fs. 14 a 19 vta., señaló:

La ADA Villarreal SRL., validó para su comitente Mario Álvarez Villalba, una Declaración Única de Importación (DUI), bajo la modalidad de régimen aduanero de despacho inmediato IMI4, situación que de conformidad a la Resolución de Directorio RA-PE 01-012-13 de 20 de agosto de 2013, implica la obligación de la agencia despachante de aduana de regularizar la declaración de mercancías dentro el plazo establecido por Ley; deber que fue incumplido dando lugar al procedimiento contravencional en aplicación del art. 45 de la Ley General de Aduanas (LGA), art. 58 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA) y la Resolución de Directorio (RD) RA-PE 01-012-13.

La clasificación de contravenciones aduaneras y graduación de sanciones aprobadas mediante RD N° 01-012-07, fueron actualizadas por la RD N° 01-017-09 imponiendo la sanción por la contravención referida, que es de UFV`s 200, las que estarían comprendidas dentro el alcance regulatorio de la AN; por tanto, dentro la Ley N° 2492, procediendo a iniciar el procedimiento sancionador al evidenciarse una contravención.

El cómputo de la prescripción efectuado por la AGIT es errado, creando indefensión en la AN, considerando que la solicitud de la prescripción fue invocada en la gestión 2016, encontrándose vigente el art. 59 del Código Tributario Boliviano (CTB), con las modificaciones realizadas por las Leyes Nº 291 y 317, aspecto que no ha sido refutado por la AGIT.

Conforme a lo establecido en el art. 60 del (CTB), prevé que el término de la prescripción se computa desde el momento que se adquiere la calidad de título de ejecución tributaria, hecho que conllevaría a un error de cómputo, ya que la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional data del 07 de junio de 2016, no concurriendo la prescripción establecida por la AGIT.

Expresa que el incumplimiento normativo realizado por la ADA Villarreal SRL, ha ocasionado la omisión de un pago de tributos aduaneros; no solo dejando de percibir la sanción, sino fundamentalmente los tributos establecidos por Ley, conducta que no podría quedar exenta de responsabilidad.

Se ha creado inseguridad jurídica por la ilegal y arbitraria resolución Jerárquica por las interpretaciones erróneas de normativa que no se encuentra en vigencia.

Finalmente la demanda, señala que con la emisión de la Resolución Sancionatoria de 7 de junio de 2016, se interrumpió el plazo de la prescripción y esta se encuentra suspendida por la interposición del recurso de Alzada, además de que el computo de la prescripción se inició en la gestión 2016, momento en el que se configura la contravención aduanera, al haber sido determinada recién por la AN.

Petitorio.

Solicitó se declare probada la demanda y que se REVOQUE la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1721/2016; y en consecuencia se declare firme y subsistente la RSSC AN-VIRZA-RSSC 9/2016.

Admisibilidad.

Mediante decreto de 29 de marzo de 2017 de fs. 22, éste Tribunal admitió la demanda contenciosa administrativa, de conformidad al art. 327 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 núm. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose el traslado al demandando y al tercero interesado mediante provisión citatoria a objeto de que asuman defensa.

Contestación

Apersonado al proceso Daney David Valdivia Coria, en representación legal de la AGIT, respondió negativamente a la demanda por memorial de 11 de septiembre de 2017, que cursa de fs. 75 a 81 vta., en el que señala:

La demanda no identifica los agravios sufridos por el demandante, al tratarse solo de una transcripción del Recurso Jerárquico, argumentos que ya fueron resueltos en la impugnación administrativa.

La Resolución Jerárquica emitida no genera daño económico al Estado, considerando que el caso en análisis no se encuentra dentro lo establecido en la Ley N° 1178, al no ser producto de la responsabilidad por la función pública; más al contrario, el procedimiento seguido se encuentra dentro el marco normativo establecido en la Ley Nº 2492, respetando el debido proceso, como consecuencia de la impugnación del acto administrativo emitido por la entidad pública aduanera, la que no generaría un daño económico, porque no constituye el reconocimiento de un beneficio indebido de recursos públicos.

La potestad sancionadora del Estado es legítima, pero no puede ser discrecional y arbitraria, ni apartarse de los principios constitucionales que rigen a efectos de la imposición

de sanciones, debiendo someterse su imposición al debido proceso y al principio de legalidad, respetando la garantía de defensa, por lo que no podría considerarse que la actuación de la AGIT afecte los intereses del Estado.

Con referencia al cómputo de la prescripción, debe aplicarse los arts. 59 y 60 de la Ley N° 2492 sin modificaciones, porque el hecho generador de la obligación tributaria se perfecciona en el momento de la aceptación de la DUI, ocurrida en la gestión 2007, correspondiendo aplicar la normativa señalada precedentemente, habiendo sido emitida la Resolución Sancionatoria el 7 de junio de 2016, cuando ya estaba prescrita, ya que el inicio de la prescripción fue desde el 1 de enero de 2008 y concluyo el 31 de diciembre de 2011, aplicando correctamente la norma atinente al caso.

Señala como precedente la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-1684/2013 y la Sentencia 511/2017 emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Petitorio.

El demandado solicitó declarar improbada la demanda interpuesta por la Administradora de Aduana Aeropuerto Viru Viru, dependiente de la Gerencia Regional Santa Cruz de la AN, manteniéndose firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1721/2016 de 20 de diciembre emitida por la AGIT.

Réplica y Dúplica.

La parte actora por memorial de fs. 105 a 107, presentó réplica ratificando los argumentos de la demandada y su petitorio; la AGIT por memorial cursante de fs. 110 a 113 vta., presentó dúplica reiterando su petición de declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente la resolución impugnada.

Tercero interesado

Conforme diligencia cursante a fs. 31, el tercero interesado ADA Villarreal SRL, por intermedio de su representante legal, fue notificado el 28 de agosto de 2017 y se apersonanó por memorial de fs. 51 a 53, solicitando se confirme y mantenga firme la Resolución Jerárquica impugnada.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La controversia radica en determinar la normativa aplicable para establecer si operó la prescripción de la facultad de imponer sanciones del ente tributario aduanero, respecto de una obligación tributaria acaecida en diciembre de 2007, estableciendo si las modificaciones de los arts. 59 y 60 del CTB., efectuadas por las Leyes Nº 291 y 317, deben ser aplicadas o no al caso.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala para la solución de la controversia, de conformidad con el art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el art. 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del Proceso Contencioso Administrativo como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT; y luego de los trámites de Ley conforme se desprende de los

antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa de conformidad a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

Doctrina aplicable al caso

Ante la problemática planteada, es necesario identificar que en el caso el demandante argumentó que las facultades para imponer sanciones de la Administración Aduanera no estarían prescritas; por ello se puntualiza que la prescripción, implica la perdida de la acción por inactividad del titular del derecho, dentro el plazo establecido por Ley; entendiéndose que no se trata de una verdadera liberación de la obligación, puesto que esta subsiste; sino que por efecto de la prescripción se priva a la AN de ejercer acciones en el ámbito de sus facultades.

El contexto señalado establece como requisito primordial, el elemento "transcurso del tiempo" como circunstancia fáctica, originándose esta figura de la necesidad de dotar de seguridad jurídica, como parte de los principios generales de la justicia y que es aplicable a toda rama del derecho.

Dentro de ese ámbito, corresponde analizar la concurrencia de la prescripción, aplicando la Ley N° 2492.

Para ello, es necesario considerar previamente lo establecido en la Sentencia Nº 52 de 28 de junio de 2016 que al respecto señaló:

"…el Derecho Tributario tiene dos grandes gamas, el material (o sustantivo) y el formal (o administrativo); el primero, conforme señala Alfredo Benítez Rivas, constituye su ordenamiento jurídico medular conformado por el conjunto de normas que regulan la relación jurídica entre la Administración Tributaria y el Contribuyente al producirse el hecho generador del tributo, así por ejemplo pertenecen al derecho tributario material las disposiciones que regulan las causas de extinción de la obligación tributaria por prescripción (Alfredo Benítez, Derecho Tributario, págs. 70 y 71); es decir, la prescripción, como forma de extinción de las obligaciones tributarias, pertenece al derecho tributario material y no al formal. En ese sentido, para efectos de la aplicación de la norma tributaria en el tiempo, se debe considerar dos principios: i) El principio del "tempus comici delicti" (aplicar norma vigente al momento del acaecimiento del hecho generador de la obligación tributaria o de la comisión del ilícito), y; ii) El principio "tempus regis actum" (norma aplicable es la vigente el momento de iniciarse el procedimiento), de modo que si se trata de normas materiales (o sustantivas) se sujetan al primer principio anotado; consecuentemente, y considerando que la prescripción pertenece al derecho tributario material, corresponde aplicarse la norma vigente al momento en que el plazo de vencimiento de la obligación tributaria hubiese ocurrido; criterio concordante con el principio y garantía constitucional de la irretroactividad de la Ley establecida en el art. 123 de la CPE. (Negrillas añadidas).

Es así que dentro la prescripción en materia tributaria es aplicable el principio de tempus comici delicti; es decir, la normativa aplicable al momento de la generación de la obligación, no pudiendo emplear la normativa que entró en vigencia posteriormente, limitantes que además están establecidas en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); porque, por regla general, las leyes no tienen efecto retroactivo (irretroactividad); salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sancionas más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable (art. 150 CTB-2003); considerando además que la prescripción es un

instrumento de seguridad jurídica, de paz y tranquilidad social como fue establecido en el Auto Supremo N° 05/2014 de 27 de marzo.

Resolución del caso en concreto.

Efectuando la revisión de antecedentes y analizando la problemática puesta a conocimiento de este Tribunal, se establece que se perfeccionó la obligación tributaria aduanera el momento de la aceptación de la DUI 2007/711/C-67660 de 11 de diciembre de 2007, esto conforme a lo dispuesto en los arts. 8 de la Ley General de Aduana (LGA) y 6 del Decreto Reglamentario Nº 25870; consecuentemente la normativa aplicable a momento de la generación de la obligación tributaria, son los arts. 59 y siguientes del Código Tributario Boliviano (CTB), SIN las modificaciones efectuadas por la Ley 291 de 24 de septiembre de 2012 y la 317 de 12 de diciembre de 2012, ya que las referidas leyes fueron emitidas con posterioridad al hecho que generó la obligación tributara; y su aplicación retroactiva vulneraria lo dispuesto en los arts. 123 de la CPE y 150 del CTB, acreditándose con ello, la aplicación correcta por parte de la AGIT en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1721/2016 al momento de resolver la problemática, análisis que cuando se interpuso la demanda contenciosa administrativa, no fue considerado por la representante de la entidad demandante.

Conforme a lo expuesto, se concluye que es errónea la afirmación de la AN sobre la aplicación de la Ley vigente al momento de la solicitud de la prescripción; cuando la prescripción se regula por el principio del “tempus comici delicti”, como fue expuesto anteriormente en la doctrina aplicable al caso.

Considerando lo expuesto y aplicando el art. 59 parágrafo I núm. 3 y 60 parágrafo I del CTB. (sin modificaciones), se establece que el plazo para que opere en el caso la prescripción de la facultad sancionadora, es de 4 año, cómputo que se realiza desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel que se produjo el vencimiento de la obligación; en ese entendido, considerando que la obligación se generó el 11 de diciembre de 2007 al momento de la aceptación de la DUI 2007/711/C-67660, el inicio del cómputo de la prescripción se dio el 1 de enero del 2008 y concluyó el 31 de diciembre del 2011; sin embargo, el procedimiento sancionador fue iniciado el 16 de febrero de 2016 con la notificación del AISC AN-VIRZA-ASC Nº 34/2016, cuando la facultad para imponer sanciones de la AN se encontraba prescrita.

El demandante manifiesta que, conforme al art. 60 del CTB, el término de la prescripción se computará desde el momento que la Resolución Sancionatoria adquiere calidad de título de ejecución tributaria, afirmación que se aleja del caso en análisis, puesto que se declara la prescripción de la facultad sancionadora de la AN y no así la de ejecución, motivo por el cual lo argumentado por el demandante carece de relevancia y sustento jurídico, porque el proceso sancionador se inició el 16 de noviembre de 2016 cuando esa facultad se encontraba prescrita; asimismo, no puede considerarse la suspensión del cómputo de prescripción con la interposición de la impugnación administrativa, porque antes de la interposición del recurso conforme se tiene señalado, la facultad sancionatoria estaba prescrita.

Con relación al incumplimiento normativo efectuado por la ADA Villarreal SRL., en cuando al despacho aduanero no regularizado que se pretende sancionar, su análisis no es pertinente, porque la AN, debió activar ese procedimiento sancionador, antes que opere la prescripción de esta facultad.

Asimismo, no es correcto considerar que la RSSC AN-VIRZA N° 9/2016 de 17 de junio de 2016, interrumpe la prescripción, puesto que la misma, ha sido emitida después de la consolidación de la prescripción, operada el 31 de diciembre del 2011, por lo que esta resolución no causa efecto alguno.

Respecto los precedentes señalados por el demandante en cuanto a las Resoluciones Jerárquicas, Sentencias y SSCC, conforme a lo expuesto en el presente fallo, no son aplicables, por no ser análogas al caso analizado, habiéndose expuesto de forma puntual y clara la aplicación normativa que regula el caso tratado, por consiguiente se advierte que los fundamentos de la demanda Contenciosa Administrativa no pueden ser acogidos por este Tribunal.

Lo expuesto, hace notar que el demandante realizó un análisis errado de la normativa, pretendiendo que se aplique las modificaciones de la Leyes N° 291 y 317 emitidas respecto del CTB; cuando el hecho que generó la obligación, acaeció con anterioridad a estas leyes, situación que fue advertida por la AGIT dentro la fundamentación de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1721/2016 de 20 de diciembre, estableciéndose que la entidad demandada efectuó un análisis adecuado de la problemática planteada, resolviendo la controversia, el principio de legalidad debido proceso e irretroactividad de las normas.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 14 a 19 vta., interpuesta por la Gerencia Regional Santa Cruz de la AN; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1721/2016 de 20 de diciembre.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de junio de 2019.

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

# 64

**Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Oruro**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa-administrativa de fs. 48 a 53 presentada por la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0561/2017 de 15 de mayo, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); la providencia de admisión de fs. 56, la contestación de fs. 92 a 98, los memoriales de réplica y dúplica cursantes de fs. 120 a 122 y 134 a 135 vta., respectivamente, antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I. CONTENIDO DE LA DEMANDA

I.1. Fundamentos de la demanda.

Transcribe los fundamentos expuestos en el acápite "IV.3.1. Sobre el cálculo del importe sujeto a devolución" de la Resolución de Recurso Jerárquico y manifiesta que su reclamo se centra en el hecho de que la AGIT estableció que no corresponde la diferencia del importe máximo sujeto a devolución a través de Certificado de Devolución Impositiva de Bs. 375.436.-, generada entre los Bs. 12.689.501.- solicitados por la Empresa Metalúrgica Vinto y los Bs. 12.314.065.- determinados por la Administración Tributaria (AT), debiendo devolverse este importe en razón a que no se hubieran explicado las razones por las que se consideraron nuevos valores inferiores a los determinados por el contribuyente.

Señala que en el Informe de Conclusiones y Resolución Administrativa de CEDEIM PREVIA Nº 23-01364-16, estableció que la diferencia generada entre lo solicitado por el contribuyente y lo determinado por la AT fue realizada por motivos fundados en la normativa vigente, habiendo la AGIT aplicado de forma equivocada el art. 10 del DS Nº 25464, ya que el contribuyente al momento de realizar el cálculo del importe sujeto a devolución tomó en cuenta el valor oficial de cotización del mineral consignado en las facturas de exportación Nº 962 a la 974, y aplicó la diferencia a los gastos de realización, pero consignando únicamente a los gastos erogados desde Tambo Quemado hasta puerto Arica, y no así desde planta de Vinto a Puerto Arica, razón por la cual arribó a un importe equivocado, que fue confirmado por la AGIT.

Asimismo, alega que en aplicación del art. 10 del DS Nº 25464, la AT consideró en justo criterio los montos establecidos como valor oficial de cotización del mineral de los formularios de liquidación de regalía minera, siendo este un documento elaborado por el

mismo contribuyente, inferiores los montos de valor oficial de mineral a los establecidos en las facturas comerciales de exportación, generando parte de la diferencia de cálculo. Posteriormente, aplicó la diferencia entre el mencionado valor de cotización del mineral con los gastos de realización, habiendo considerado todos los gastos incurridos por el contribuyente vinculados con la exportación desde Vinto hasta Puerto Arica, deduciendo montos que resultan iguales a los establecidos por el contribuyente en los Formularios de Liquidación de Regalía Minera en la casilla de Gastos de Realización, pero diferentes a los liquidados al momento de solicitar la devolución impositiva, donde se consignan solo los erogados desde Tambo Quemado hasta Puerto Arica, por lo que determinó un importe menor en los gastos de realización, lo que genera la otra parte de la diferencia, haciendo un total de Bs. 375.436 por diferencia de cálculo.

Conforme lo anterior concluye que quien realizó un cálculo errado fue la Empresa Metalúrgica Vinto (EMV), por haber considerado importes mayores como valor oficial de cotización del mineral consignados en sus facturas comerciales de exportación y no así los establecidos en sus formularios de liquidación de regalía minera, así como también, por no considerar los importes determinados como gastos de realización en los mismos documentos, transgrediendo la norma en su propio beneficio; existiendo en consecuencia una mala aplicación del art. 10 del DS Nº 25464 por la AGIT, ya que confirma el proceder de la EMV sin realizar un correcto análisis y valoración de la documentación de respaldo para aplicar la norma, vulnerando la seguridad jurídica de la AT, cuyas actuaciones se enmarcaron en las disposiciones legales citadas y en los principios de legalidad, presunción de legitimidad, imparcialidad, verdad material, publicidad y buena fe previstos en el art. 4 de la Ley Nº 2341 LPA, correspondiendo declarar probada la demanda y confirmar la Resolución Administrativa de CEDEIM PREVIA Nº 23-01364-16 de 26 de octubre de 2016.

Agrega que la decisión asumida por la AGIT constituiría un adverso precedente tributario, no siendo posible que la Ley sea comprendida equívocamente por las autoridades, pues el análisis efectuado contradice la propia ley, vulnerando la correcta comprensión del art. 10 del DS Nº 25464 y lo reglamentado mediante el art. 5 de la Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0004-03.

I.2. Petitorio.

Concluye solicitando se declare Probada la demanda y en consecuencia se confirme la Resolución Administrativa CEDEIM Nº 23-01364-16 de 26 de octubre de 2016 emitida por la AT, manteniéndola firme y subsistente en todas sus partes.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La AGIT, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda con memorial presentado el 5 de diciembre de 2017, cursante de fs. 92 a 98, argumentando lo siguiente:

Señala que los puntos demandados ya fueron impugnados, analizados y resueltos de acuerdo a la normativa vigente en instancia recursiva, no habiendo precisado el demandante los agravios causados por la instancia jerárquica al emitir la resolución impugnada, por lo que el Tribunal Supremo de Justicia se encuentra impedido de resolver aspectos ya resueltos en instancia administrativa, bajo el criterio ratificado en las Sentencias Nº 238/2013 de 5 de junio de Sala Plena y Nº 20/2017 de 20 de marzo de Sala Contenciosa y contenciosa Administrativa Social Primera, ambas del Tribunal Supremo de Justicia.

Manifiesta que la demanda carece de argumentación técnico jurídica, ya que sus fundamentos son generales y subjetivos, además que incumple lo establecido en el art. 327 del Código de Procedimiento Civil, pues no expresa la existencia de violación de la ley por parte de la AIT, siendo incompleta e insuficiente, por lo que carece de relevancia jurídica dentro del presente proceso de puro derecho.

Alega que si bien la potestad sancionadora del Estado se encuentra legitimada, esta no puede ser discrecional y arbitraria, debiendo ajustarse el procedimiento administrativo a los preceptos constitucionales, las competencias definidas para cada autoridad dentro del ordenamiento jurídico y a los principios de legalidad, tipicidad y otros a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa.

Refiere que obró conforme a derecho al emitir la resolución jerárquica, en cumplimiento de los principios que hacen al debido proceso y a la verdad material, pues en relación a la falsa acusación de que no hubiese valorado los antecedentes, señala que de la revisión de antecedentes evidenció como hechos concretos que la AT elaboró el papel de trabajo cursante a fs. 39, donde determinó que el Valor FOB 13% IVA de las exportaciones asciende a Bs. 12.314.065., determinando una diferencia de Bs. 375.436 entre el crédito fiscal solicitado en la DUDIE y el Valor FOB de las exportaciones, concluyendo que el monto para devolución es menor a lo solicitado, estableciendo en el Informe CITE/GDOR/DF/VE/INF/0276/2016 de 26 de septiembre y RA CEDEIM PREVIA N° 23-01364-16 de fs. 812 a 819, en el subtítulo VI: Verificaciones realizadas punto 3. Verificación de las Pólizas de exportación y cálculo de los CEDEIMS solicitados: “Para determinar el importe máximo sujeto a devolución según fiscalización, se efectuó la comparación entre el Valor FOB 13 % IVA exportaciones, Crédito solicitado según DUDIE N° 4037384002 y el Crédito Fiscal comprometido en el período Form. 210 estableciéndose una diferencia de Bs. 375.436 (…)”, exponiendo a continuación un cuadro en el que determina esta diferencia en el Crédito Fiscal solicitado, de donde concluye que el monto para devolución es menor a lo solicitado.

Conforme estos antecedentes, en aplicación del art. 10 del DS N° 25464, advierte que la AT realizó el cálculo del Valor FOB de las exportaciones, estableciendo un nuevo valor oficial de cotización, un nuevo Valor FOB declarado y en consecuencia un nuevo monto máximo de devolución sin realizar una explicación precisa de las razones por las que los nuevos valores son inferiores a los determinados por la EMV, aspecto que puede corroborarse de la revisión de los papeles de trabajo, el informe y la resolución administrativa, ya que la EMV determinó el importe objeto de devolución exponiendo en el Cod. 41 Valor FOB un importe de Bs. 97.611.547.- y determinando en el Cod. 420 Monto máximo de devolución la suma de Bs. 12.689.501.- (fs. 25), acompañando el formulario N° 1135 Datos de la factura comercial/liquidación ICM, en el que detalló las facturas comerciales y el formulario de Declaración o Póliza de Importación, totalizando en ambos un Valor FOB de Bs. 97.611.547.- (fs. 29). Asimismo, las facturas comerciales de exportación que respaldan estos valores, cursan en antecedentes, quedando claro que para la determinación del valor oficial de cotización se debe tomar en cuenta el valor de dichas facturas, lo que respalda el cálculo del monto máximo de devolución efectuado por la EMV, por haberse efectuado conforme a norma y careciendo de asidero legal el cuestionamiento del SIN a dicha determinación, por lo que se mantiene el importe máximo a devolver de Bs. 12.689.501.- que fue correctamente determinado por la EMV conforme lo previsto en el art. 10 del DS N° 25464.

En virtud a lo expuesto resulta evidente que ha realizado una revisión y valoración de todos y cada uno de los antecedentes existentes, concluyendo en consecuencia en la revocatoria parcial de la Resolución de Alzada, estableciendo el importe de la solicitud de devolución impositiva de Bs. 12.689.501, manteniendo el importe depurado de Bs. 1.818.162.- y determinando como crédito fiscal valido para la devolución la suma de Bs. 10.871.339.- correspondiente al período fiscal mayo 2015, habiendo para ello aplicado los principios de igualdad jurídica y debido proceso, en pos de que la AT no cometa ninguna arbitrariedad.

Finalmente, agrega que en los argumentos de la demanda la AT no explica de qué manera la AGIT incurrió en vulneración de la normativa que refiere, debiendo tenerse presente lo establecido en la Sentencia N° 510/2013 de 27 de noviembre emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por ser evidente el incumplimiento de requisitos esenciales para la presentación de la demanda contenciosa administrativa, pues no demuestra una errada interpretación de la AGIT y se limita a realizar afirmaciones por demás generales y no precisa, no pudiendo suplirse la carencia de carga argumentativa.

Invocando como precedentes doctrinarios a la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-1903/2015 y como jurisprudencia a la Sentencia 229/2014 de 15 de septiembre de 2014, concluye que la Resolución Jerárquica fue dictada en estricta sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al caso, por lo que se ratificaron en todos y cada uno de los fundamentos de la resolución impugnada.

II.2. Petitorio

Solicita se declare IMPROBADA la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0561/2017 de 15 de mayo, emitida por la AGIT.

III. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y PROCESALES

A efecto de resolver los fundamentos de la demanda, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso, informan lo siguiente:

III.1 El 8 de agosto de 2016, la AT notificó a la EMV con la Orden de Verificación Externa Nº 16990200069, dando inicio a la verificación del crédito fiscal correspondiente al IVA del período mayo 2015 en la modalidad Verificación Previa – CEDEIM, solicitando al contribuyente la presentación de la documentación pertinente.

III.2 Como resultado de la verificación realizada la AT emitió el Informe CITE: SIN/GDOR/DF/VE/INF/0276/2016 de 26 de septiembre, en cuyo subtítulo 3. Verificación de las pólizas de exportación y cálculo de los CEDEIMS solicitados, estableció una diferencia de Bs. 375.436.- entre el crédito solicitado por el exportador y el determinado según fiscalización.

III.3 En virtud al referido informe, la AT emitió y notificó la Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA N° 23-01364-16 de 26 de octubre, en el que incluyendo la observación establecida en el informe, determinó un importe sujeto a devolución de Bs. 10.495.903.-, y como no sujeta a devolución la suma de Bs. 2.193.598.-

III.4 Interpuesto el Recurso de Alzada contra esta determinación, fue resuelto por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0186/2017, que Revocó parcialmente la Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA N° 23-01364-16, declarando como importe sujeto a devolución la suma de Bs. 10.542.330.-. Ante esta determinación, tanto la AT como

la EMV, interpusieron Recurso Jerárquico, dando lugar a la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0561/2017 de 15 de mayo, que revocó parcialmente la de alzada, estableciendo como importe de la Solicitud de Devolución Impositiva Bs. 12.689.501.-; manteniendo un importe depurado de Bs. 1.818.162 y un importe sujeto a devolución de Bs. 10.871.339.

IV. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

De los antecedentes del proceso, la fundamentación de derecho y reconocida como se encuentra la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para la resolución de la controversia, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio de puro derecho, en el que el Tribunal analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos en este caso por la parte demandante, corresponde realizar el control de legalidad sobre los actos realizados en sede administrativa.

Consecuentemente, se establece que el objeto de la controversia dentro del presente proceso, radica en determinar: Si la AGIT interpretó erróneamente el art. 10 del DS N° 25465 al validar el importe máximo a devolver solicitado por la Empresa Metalúrgica Vinto y disponer la devolución de la diferencia de Bs. 375.436.- determinada por la AT.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco, se tiene lo siguiente:

El art. 10 del DS N° 25465 establece: “La devolución o reintegro del crédito fiscal IVA a los exportadores del sector minero metalúrgico se efectuará, conforme a los criterios señalados en el artículo 3 del presente decreto supremo, excepto en lo referente al monto máximo de devolución, que en este caso será equivalente a la alícuota vigente del IVA aplicada a la diferencia entre el valor oficial de cotización del mineral y los gastos de realización. De no estar estos últimos explícitamente consignados en la declaración de exportación, se presume que los gastos de realización son el cuarenta y cinco por ciento (45%) del valor oficial de cotización. Los gastos de realización consignados en la declaración de exportación deben estar respaldados por las condiciones contratadas por el comprador del mineral o metal.” (las negrillas son añadidas).

Siendo la errónea interpretación de la norma precedente, el objeto de controversia expuesto por el demandante, corresponde precisar que, en relación a la determinación del monto máximo de devolución, esta establece de forma precisa que su determinación se realiza a partir de la aplicación de la alícuota del IVA, en este caso 13%, a la diferencia generada entre el valor oficial de cotización del mineral y los gastos de realización, esto es: Monto máximo sujeto a devolución= 13%*(Valor oficial de cotización del mineral – Gastos de Realización), correspondiendo verificar en el caso de autos, si la AGIT interpretó y aplicó en este sentido la norma invocada.

Revisada la Resolución Jerárquica impugnada, se advierte que la AGIT en el punto “IV.3.1 Sobre el cálculo del importe sujeto a devolución”, de forma correcta, estableció primeramente que la norma aplicable para la determinación del importe máximo de devolución es el art. 10 del DS Nº 25465, habiendo transcrito su contenido íntegro en el párrafo ii. de este subtítulo.

Posteriormente, ingresando a la revisión de antecedentes administrativos, evidenció que la AT elaboró el Papel de Trabajo- Verificación Exportaciones y Calculo de los CEDEIMS solicitados (fs. 38 de antecedentes), en el que determinó una diferencia de Bs. 375.436,00.- en el crédito fiscal solicitado en la DUDIE y el Valor FOB de las exportaciones, concluyendo que el monto para la devolución es menor al solicitado. Asimismo refiere que a fs. 39 de antecedentes, cursa el Papel de Trabajo – Cálculo del Valor 13% IVA exportaciones, en el que la AT determinó que el Valor FOB 13% IVA de las exportaciones asciende a Bs. 12.314,065.-, encontrándose señalado en observaciones que las facturas comerciales con relación a los gastos de realización cuentan con la documentación de respaldo de las condicione contractuales, los MIC/DTA, las facturas de transporte y otros documentos en los que verificó que los importes de las facturas comercial coincide con el monto efectivamente pagado, existiendo diferencias mínimas que surgen por variaciones de tipo de cambio, desestimando la aplicación del 45% del valor oficial de cotización.

Continuando con la revisión de antecedentes, la Resolución Jerárquica estableció que la AT en su Informe CITE: SIN/GDOR/DF/VER/INF/0276/2016 (fs. 812) y en la Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA N° 23-01364-16 (fs. 819), en el subtítulo VI. Verificaciones realizadas, Punto 3. Verificación de las Pólizas de Exportación y cálculo de los CEDEIMS solicitados, señaló que “Para determinar el importe máximo sujeto a devolución según fiscalización, se efectuó la comparación entre el valor FOB 13% IVA exportaciones, el crédito solicitado según DUDIE N° 4037384002 y el crédito fiscal comprometido en el periodo form. 210, estableciéndose una diferencia de Bs. 375.436.- (…)” . (las negrillas son añadidas); entendiéndose que la diferencia identificada por la AT habría surgido del contraste de estos documentos.

Encontrándose establecidos los fundamentos en los que la AT respalda la diferencia identificada en el monto máximo de devolución, la AGIT, conforme lo dispuesto en el art. 10 del DS Nº 25465, procedió a verificar la veracidad de tales argumentos, evidenciando que la AT realizó el cálculo del Valor FOB de las exportaciones, estableciendo un nuevo “valor oficial de cotización”, un nuevo “valor FOB declarado” y consiguientemente un nuevo monto máximo de devolución, sin explicar las razones por las que estos nuevos valores son inferiores a los determinados por la EMV, conforme advierte de la revisión de los papeles de trabajo, el informe y la resolución administrativa; puesto que realizando el cálculo, conforme los datos establecidos en las facturas comerciales de exportación y documentación presentada por la EMV para la solicitud del CEDEIM, que no fueron observadas en ningún momento, sino que por el contrario su información habría sido utilizada por la AT para efectuar el cálculo del valor FOB, la AGIT pudo evidenciar que la EMV en el Formulario Nº 1137 (DUDIE) en el Cod. 417-Valor Fob Declarado determino un importe de Bs. 97.611.547.- y en el Cod. 420-Monto máximo de devolución consignó la suma de Bs. 12.689.501 (fs. 25), datos que coinciden con los registrados en el formulario Formulario Nº 1135 – Datos de la factura comercial/liquidación ICM en el que figura el detalle de las facturas comerciales, donde también se consigna en la columna J-Diferencia (h-i) o Valor Agregado RITEX el importe de Bs. 97.611.547.- (fs. 26), y en el formulario “Declaración o Póliza de Importación” en la columna Valor FOB Exportado o Agregado, también se totaliza el importe de Bs. 97.611.547.- (fs. 29 de antecedentes).

Asimismo, la AGIT considerando el valor oficial de cotización y los gastos de realización establecidos en las facturas comerciales de exportación presentadas por la EMV (al igual que la AT señala en sus actuaciones) elaboró el cuadro de Cálculo de Valor 13% IVA EXPORTACIONES (fs. 147 vta. antecedentes recursivos), donde determinó que: el Valor

Oficial de Cotización asciende a $us. 14.053.386,19.-, los Gastos de Realización suman $us. 28.738,94.-, estableciéndose una diferencia entre ellos de $us. 14.024.647,35, importe que convertido a moneda nacional al tipo de cambio de 6,96 alcanza la suma de Bs. 97.611.545,56.-, y aplicando sobre este valor la Alícuota del IVA 13%, obtuvo un IVA por exportaciones de Bs. 12.689.500,92.-, importe que coincide con el crédito fiscal solicitado como monto máximo de devolución por la EMV en los formularios detallados precedentemente, motivo por el que mantuvo incólume el importe solicitado, pues resulta ser el importe menor en comparación con el crédito fiscal comprometido para el período en el Form. 210 donde se registró un evidenciándose de lo anterior que aplicó a cabalidad la fórmula de determinación del monto máximo sujeto a devolución establecida en el art. 10 del DS N° 25465.

Ahora bien, conforme lo expuesto, se tiene que la AGIT a efecto de verificar los cálculos efectuados por la EMV y la AT, en relación al monto máximo de devolución, realizó por cuenta propia un nuevo cálculo considerando para ello los datos contenidos en la documental presentada por el contribuyente en el transcurso del proceso y los parámetros establecidos por la misma AT en sus actuaciones y papeles de trabajo, evidenciando para ello que la propia AT en su oportunidad consideró como válidos los datos contenidos en las facturas comerciales de exportación, pues además de no consignar en sus actuaciones observación alguna sobre ellos, estableció expresamente en los papeles de trabajo que corresponde considerar los gastos de realización consignados en ellas para la determinación del crédito fiscal sujeto a devolución, por encontrarse estos respaldados contractualmente, desestimando la aplicación del 45% del valor oficial de cotización para su determinación.

Asimismo, de la revisión de los papeles de trabajo de fs. 38 y 39 donde se mostraría el origen de la diferencia de Bs. 375.436,00.- entre el crédito solicitado en la DUDIE y el valor FOB de las exportaciones, se advierte que la AT estableció que la fuente de los datos consignados en ellos serían: la DUDIE, las pólizas de exportación, manifiestos de carga, certificado de salida, facturas de exportación, papel de trabajo del cálculo del Valor FOB de exportación, los contratos de compra venta y el Form. 210; sin embargo, cuando se verifican los valores consignados en la columna Valor Oficial de Cotización $us. (1) del cuadro de Cálculo del Valor 13% IVA EXPORTACIONES (fs. 39), se evidencia que estos son menores a los consignados en las facturas comerciales de exportación, puesto que la factura comercial de exportación N° 962 emitida por el valor de $us. 375.607,33.- (fs. 129), se registra en el referido cuadro con un valor de $us. 375.476,91.-; la factura comercial de exportación N° 963 emitida por un valor de $us. 415.279,44.- (fs. 136), se registra en el cuadro con un valor de $us. 394.080,17; la factura comercial de exportación N° 964 emitida por un valor de $us. 414.035,64.- (fs. 142), se registra en el cuadro con un valor de $us. 393.080,17.-, y así sucesivamente se encuentran registrados, de forma injustificada, importes menores a los consignados en todas las facturas, resultando cierto lo aseverado por la AGIT cuando señala que la AT de forma injustificada estableció un nuevo valor de cotización y en consecuencia un nuevo valor FOB, no existiendo respaldo técnico ni legal en ninguna de las actuaciones de la AT que justifiquen el origen de estos valores inferiores a los determinados por la EMV y su aplicación preferente a los valores de las facturas comerciales de exportación, careciendo de asidero legal la observación y diferencia entre los valores de los montos máximos sujetos a devolución identificados por la AT, por lo que la AGIT correctamente invalidó su descuento injustificado para la devolución.

Asimismo, los argumentos invocados por la AT, recién ante esta instancia contenciosa administrativa, referidos a que la diferencia entre los importes máximos de devolución determinados por la EMV y la AT, devienen de la consideración de datos provenientes de los Formularios de Liquidación de Regalías Mineras y la inclusión en los gastos de realización de los gastos efectuados desde la planta Vinto, no pueden ser considerados, toda vez que estos argumentos no se encuentran descritos en la Resolución Administrativa impugnada como procedimientos que se hubieren efectuado en la verificación, no siendo posible pretender recién en etapa de impugnación insertar nuevos fundamentos en estos actos o realizar aclaraciones, cuando estos no se encuentran establecidos como fundamentos de la determinación, pues ello implicaría una transgresión a los derechos al debido proceso y a la defensa del sujeto pasivo, quien no tuvo conocimiento de dichos argumentos de forma oportuna, y no pudo considerarlos en su impugnación.

Finalmente, la acusación de vulneración al art. 5 de la Resolución Normativa de Directorio 10-0004-03 de 11 de marzo de 2003, alegada en la parte final de la demanda, no ha sido fundamentada por el demandante, toda vez que esta norma regula la documentación que debe ser presentada de forma obligatoria para solicitar la devolución impositiva, aspecto que no ha sido tratado en todo el tenor de la demanda, menos se ha identificado qué documento no habría sido presentado el contribuyente para justificar su vulneración, motivo por el cual este punto no merece mayor análisis.

Conforme lo expuesto, éste Tribunal Supremo de Justicia concluye que la autoridad jerárquica al emitir la Resolución impugnada, cumplió con la normativa administrativa legal citada, no habiéndose encontrado inconsistencia o errónea interpretación de normas que generen vulneración de derechos, en el ejercicio del control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, correspondiendo, en consecuencia, mantener firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 2-2) y 4 de la Ley Nº 620, y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 48 a 53, interpuesta por la Gerencia Distrital de Oruro del Servicio de Impuesto Nacionales y en consecuencia mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0561/2017 de 15 de mayo, emitida por la AGIT.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de junio 2019.

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

# 65

**Illimani de Comunicaciones S.A. c/ Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Chuquisaca**

## SENTENCIA

Pronunciada en el proceso Contencioso Administrativo seguido por Illimani de Comunicaciones S.A. -en adelante para efectos de la presente Sentencia denominada "Illimani S.A."-, a través de su apoderado René Marcelo Hurtado Sandoval, impugnando la Resolución Ministerial N° 197 de 28 de junio de 2017, emitida por el señor Ministro de la Cartera de Estado de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (MOPSV).

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 30 a 42 vta., la providencia de admisión de fs. 45, la respuesta del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda de fs. 50 a 54 vta., el memorial de apersonamiento de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte-ATT, en calidad de tercera interesada, de fs. 62 a 66, el escrito de réplica de fs. 114 a 119, el memorial de dúplica de fs. 123 a 126, el de decreto de Autos de 4 de abril de 2018, de fs. 127, los antecedentes, tanto jurisdiccionales como administrativos y;

I. CONTENIDO DE LA DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Illimani S.A., a través de su apoderado René Marcelo Hurtado Sandoval, se apersona a este Tribunal pidiendo, se deje sin efecto, la Resolución Ministerial N° 197 de 28 de junio de 2017, emitida por el señor Ministro de la Cartera de Estado de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en mérito a los argumentos siguientes:

1. CD de supuesto monitoreo

La empresa operador, acusa la no valoración ni consideración de "las expresiones" del demandante en el recurso jerárquico, señalando que la Resolución Ministerial N° 197, se limitó a efectuar apreciaciones superficiales que no hacen al fondo de su reclamación, respecto a la prueba y procedimiento de monitoreo que sirvió para aplicar una sanción a ILLIMANI S.A., contenida en un CD proporcionado por la ATT, que no le pertenece ni concierne a las emisiones de ATB Radio Oruro, la que pertenece a otro operador.

2. Ausencia de sustento y fundamentación de la sanción administrativa

Alega que la resolución recurrida ha sido expedida sin el necesario sustento y motivación, relativo a la transmisión en cadena del mensaje presidencial el 6 de agosto de 2014, manifestando que la R.M. Nº 197, se limita a expresar una negativa genérica, y replicar las apreciaciones de la resolución objeto del recurso jerárquico, sin expresar la autoridad

jerárquica ningún criterio propio y reflexivo sobre el caso en cuestión reiterando las mismas expresiones de los actos administrativos, de instancias administrativas anteriores.

3. Validez de la prueba aportada

Argumentando que a través de nota Cite JAF 131/2015 de 4 de marzo de 2015, adjuntó en medio magnético (CD), la grabación de toda la transmisión realizada el día 6 de agosto de 2014, acompañando una certificación de 7 de abril de 2015, expedida por Monitor S.R.L., señalando que no se aplicó en su valoración el principio de favorabilidad, a través de la sana crítica.

4. Ausencia de materia justiciable y de tipicidad

Haciendo referencia a las previsiones del art. 112 de la Ley General de Telecomunicaciones N° 164, supuestamente transgredido por el operador, argumenta que el art. 112, se refiere a la realización de dos transmisiones en cadena al año, significando que el incumplimiento de esta norma o su transgresión podrá darse sólo y únicamente en caso que el operador incumpla con esas dos transmisiones requeridas por la ATT, argumentando, que un comunicado en prensa no está por encima de la Ley, vulnerándose el principio de Reserva Legal, interpretando confusamente el DS N° 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 3, literal f) le asigna a las autoridades del Órgano Ejecutivo, actuar en función al Principio de Legalidad.

Petitorio

En mérito a lo expuesto solicitó: "…se deje sin efecto y nula la R.M. 197, pronunciada por el Señor Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y en consecuencia, sus antecedentes, dejando también sin efecto y declarando la nulidad de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 13/2017 de 26 de enero de 2017, así como la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TL LP 125/2016 de 27 de septiembre de 2016, disponiéndose la inexistencia de la infracción atribuida contra Illimani de Comunicaciones S.A., así como el archivo de obrados de la cusa."

Respuesta de la entidad demandada

Mediante escrito de fs. A 54 vta., el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, responde a la demanda señalando:

En cuanto a que existiría duda sobre la ejecución, fiabilidad y certeza del control de monitoreo y del análisis desarrollado, manifiesta que la ATT detalló los equipos, software utilizados y la forma en que se efectuó la grabación cuestionada por el operador. Con relación al CD presentado por la ATT como prueba del monitoreo, señala que el regulador dejó establecido, que las grabaciones originales se encuentran resguardadas en el disco duro del ordenador utilizado, ya que el proceso iniciado al operador no es el único.

En cuanto a que en la grabación proporcionada no se registraría todo el mensaje presidencial del 6 de agosto de 2014, existiendo grabación sólo de lapsos de tiempo, dudándose si correspondió al operador; precisa que tal argumento fue oportunamente analizado en la Resolución Ministerial N° 197, debiendo reiterarse que toda vez que el artículo 112 de la Ley N° 164 dispone que los operadores de radiodifusión de señales de audio y video (radio y televisión abierta) y distribución de señales de audio y video, están obligados a realizar dos transmisiones en cadena al año, de los mensajes oficiales del Presidente del Estado Plurinacional dirigidos a toda la ciudadanía del país, sin pago alguno.

Manifiesta que, al contrario de lo señalado por el demandante, no existe fundamento lógico o jurídico sobre el cual el mismo podría deslindar su responsabilidad sobre la comisión de la infracción establecida en el art. 112 de la Ley N° 164; ya que bastaría que el operador no hubiese transmitido unos minutos de cualquiera de los dos mensajes presidenciales oficiales al año establecidos normativamente, para que incurra en la infracción por la que fue correctamente sancionado.

Con relación a que la resolución recurrida habría sido expedida sin el necesario sustento y motivación, y sin contar la ATT con prueba plena que le permita comprobar la verdad material del hecho controvertido, lo cual supone ausencia de causa y fundamento en tal acto; aduce que, el incumplimiento de Ilimani de Comunicaciones S.A., al art. 112 de la Ley N° 164, se encuentra recogido en el Informe Técnico ATT-OFR CB-INF TEC CB 59/2015 de 5 de febrero de 2015, que desvirtúa los descargos presentados por el operador.

Añade que, con relación a que se presentó la Nota N° Cite: JAF 131/2015 de 4 de marzo de 2015, informando a la autoridad que en fecha 6 de agosto de 2014 ATB Radio, mediante su señal en la ciudad de Oruro en la frecuencia de 92.5 MHz, procedió a la transmisión en cadena del mensaje presidencial en cumplimiento a lo dispuesto por la normativa vigente; de acuerdo al Informe Técnico ATT-OFR CB-INF TEC CB 373/2016, que demuestra que el archivo de nombre "mensajepresidencialmp3" no es el archivo original, pues tiene como fecha de creación el 2 de marzo de 2015, debiendo tener el 6 de agosto de 2014.

En cuanto a que se habría afectado la reserva legal, manifiesta que tal afirmación carece del sustento legal suficiente, toda vez que se determinó fundadamente que Illimani de Comunicaciones S.A., infringió lo establecido en el art.112 de la Ley N° 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación; es decir, que ni la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes ni ese Ministerio efectuaron regulación alguna.

Réplica y dúplica

Mediante escrito de fs. 114 a 119, Illimani S.A. presenta dúplica en la cual reitera y refuerza los argumentos de la su demanda, corriéndose en traslado para réplica, conforme decreto de fs. 120, misma que es formulada por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y vivienda mediante escrito de fs. 123 a 126, decretándose Autos para sentencia de fs. 127.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Reconocida la competencia de esta Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Supremo de Justicia, en previsión de los arts. 778 a 781 del Código de Procedimiento Civil (CPC) y lo dispuesto por la Ley Nº 620 art. 2-2, tomando en cuenta que el proceso contencioso administrativo es un juicio de puro derecho dirigido a verificar la correcta aplicación de la ley en los actos y resoluciones de la administración, en el caso, por el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, corresponde ingresar a la resolución de la causa.

Problemática planteada

De la revisión de la demanda, respuesta y antecedentes contenidos en el expediente, se advierte que la problemática traída a juicio de éste Tribunal se circunscribe a determinar, si en el pronunciamiento de la Resolución Ministerial Nº 197 de 28 de junio de 2017, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, confirmó correctamente la Resolución Revocatoria ATT DJ-RA RE-TL LP 13/2017 y consecuentemente confirmó correctamente la

sanción de BS41.696,00 aplicada por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, al operador Illimani de Comunicaciones S.A., por incumplimiento a lo dispuesto en el art. 112 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Normativa aplicable

La naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo previsto en los arts. 778 al 781 del CPC (1975), se constituye en la acción del administrado que acude a un proceso que reviste las características de un juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la ley expuestos por la parte demandante (administrado), proceso en el que corresponde únicamente realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la autoridad demandada, en el acto impugnado.

En ese contexto, en el narco de la estricta competencia prescrita por el art. art.778 del CPC (1975), corresponde a este Tribunal realizar el control judicial de legalidad, sobre la impugnación de aquellos puntos demandados relacionados estrictamente con la Resolución Ministerial Nº 197 de 28 de junio de 2017, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, correspondiendo consecuentemente decidir sobre esos puntos.

Del caso concreto

1. Respecto a la acusación de no valoración ni consideración de “las expresiones” del demandante en el recurso jerárquico, limitándose la Resolución Ministerial N° 197, a efectuar apreciaciones superficiales que no hacen al fondo de su reclamación, respecto a la prueba que sirvió para aplicar una sanción a ILLIMANI S.A., contenida en un CD proporcionado por la ATT, que no le pertenecería ni fuera concerniente a las emisiones de ATB Radio Oruro, si no a otro operador.

Ante tales cuestionamientos, de revisión de antecedentes administrativos, se advierte que el MOPSV, fundamenta la Resolución Ministerial N° 197 con argumentos técnicos, en relación al procedimiento de monitoreo señalando: “En relación a las observaciones de monitoreo efectuadas por personal de la ATT, relativas a las condiciones técnicas en que se efectuaron tales monitoreos, señalados por Illimani de Comunicaciones, como respaldo de su argumento de falta de falibilidad del monitoreo realizado a su frecuencia de 92,5 MHz en la ciudad de Oruro, debe reiterarse que tales recomendaciones no guardan relación con el caso en análisis ya que como quedó establecido en la Resolución impugnada, la grabación del CD correspondiente al monitoreo efectuado contiene el registro de la interfaz gráfica del software de recepción de señales de audio y video “TiVme”, que recibe las señales de audio de las frecuencias de la banda F.M. en la ciudad de Oruro. Como se detalla en el inciso II) del numeral 2.1.1.1 de la Resolución impugnada la grabación de 6 de agosto de 2014, cuenta con nombre de identificación de archivos, la identificación del software TiVme, la identificación Kworid, fecha y hora en formato día/mes/año, horas: minutos “FM-Directo” identifica el servicio de radiodifusión que está siendo recepcionado aquel instante en la entrada del capturador USB Kworid -KW-UB490-A, “ANTENNA, CABLE o FM”, en el caso la identificación “FM-Directo”, corresponde a la recepción de la banda de radiodifusión en Frecuencia Modulada; número de canal, identificación y frecuencia, se tiene el siguiente detalle; El número de canal 11, es el correlativo de las frecuencias sintonizadas, parámetro que no puede ser editado ni modificado; el campo destinado a la identificación del nombre comercial o razón social de la frecuencia sintonizada, es un parámetro editable únicamente en etapa de configuración; la frecuencia visualizada, es la frecuencia sintonizada por el capturador USB Kworid - KWUB490-A., parámetro que no puede ser editado y es

desplegado automáticamente por el software. El sistema empleado para el monitoreo y grabación reúne las características técnicas necesarias para realizar dicha verificación."

Aspectos que muestran, un procedimiento de monitoreo eminentemente técnico que sigue pasos y protocolos del uso de equipos diseñados para este fin, mismo que es ejecutado por personal especializado, de la ATT, advirtiéndose asimismo que el operador se limita a efectuar apreciaciones y alegaciones contrarias a ese procedimiento utilizado por la ATT, sin aportar prueba técnica alguna que ampare su hipótesis, argumentos que no cuentan con la idoneidad de enervar o desvirtuar técnicamente el procedimiento utilizado por la ATT, evidenciándose consecuentemente la ausencia de prueba pertinente que desvirtúe el señalado procedimiento de monitoreo, conforme lo exige el arts. 142 del Código Procesal Civil.

Por otra parte, resulta necesario precisar en cuanto a la valoración de la prueba, la existencia de reglas preestablecidas que se ejecutan de manera integral, por la instancia jurisdiccional encargada, teniendo la autoridad judicial al momento de dictar sentencia la obligación de valorar las pruebas esenciales y decisivas, pudiendo desestimar las que sean inconducentes e impertinentes al objeto del proceso explicando de manera individualizada cada una de ellas y las razones porque toma esa decisión; todos los presupuestos descritos se encuentran establecidos en los arts. 111 y 112, 142, 144, 145 del Código Procesal Civil, normas que deben ser acatadas por este Tribunal.

En el señalado contexto normativo, la empresa demandante acusa y pretende incoherentemente, que la instancia impugnatoria administrativa no hubiese valorado "sus expresiones" trasuntadas en el recurso jerárquico, petición ininteligible e improponible, no ajustada a derecho, que impiden a este Tribunal entra a efectuar un análisis de fondo sobre este punto, no evidenciándose consecuentemente violación, vulneración, errónea o indebida aplicación de norma alguna y menos errónea valoración de prueba alguna trasuntada en error de hecho o de derecho, en la que habría incurrido la resolución jerárquica impugnada.

2. Respecto al cuestionamiento en sentido que la resolución recurrida, ha sido expedida sin el necesario sustento y motivación, relativo a la transmisión en cadena del mensaje presidencial el 6 de agosto de 2014, manifestando que la R.M. Nº 197, se limita a expresar una negativa genérica, y replicar las apreciaciones de la resolución objeto del recurso jerárquico, sin expresar la autoridad jerárquica ningún criterio propio y reflexivo sobre el caso en cuestión reiterando las mismas expresiones de los actos administrativos, de instancias administrativas anteriores.

Correspondiendo la verificación del fundamento de la R.M. Nº 197, se advierte que la misma evidentemente recoge los fundamentos plasmados en el Informe Jurídico MOSPV-DGAJ Nº558/2017, emitido por la Unidad Jurídica del propio Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, plasmando una fundamentación y motivación de todos y cada uno de los puntos impugnados por el operador, evidenciando que la autoridad jerárquica al momento de resolver el recurso jerárquico planteado, emitió una resolución debidamente fundamentada y motivada, por cuanto, de manera puntual se pronuncia sobre todos y cada uno de los puntos de agravios denunciados por la ahora empresa demandante, sustentando en su resolución, la aplicación de la sanción, explicando clara y razonablemente el porqué de esta medida; no advirtiéndose la falta de motivación y fundamentación alguna, toda vez, que la autoridad demandada, determinó motivadamente el incumplimiento a un deber del operador,

advirtiéndose que la resolución impugnada, contiene una razonable y suficiente motivación; por lo que, Illimani S.A. no ha demostrado la falta de motivación de la R.M. Nº 197, acusada por el demandante.

3. En relación a la validez de la prueba aportada por Illimani S.A., argumentando que a través de nota Cite JAF 131/2015 de 4 de marzo de 2015, adjuntó en medio magnético (CD), la grabación de toda la transmisión realizada el día 6 de agosto de 2014, acompañando una certificación de 7 de abril de 2015, expedida por Monitor S.R.L., señalando que no se aplicó en su valoración el principio de favorabilidad, a través de la sana crítica.

En ese sentido, corresponde señalar respecto a la prueba, el art. 47 par. IV de la Ley de Procedimiento Administrativo prevé que; la autoridad podrá rechazar las pruebas que a su juicio sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, las que serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica, norma concordante con el art. 142 del Código Procesal Civil, de cuyo entendimiento se establece que un hecho controvertido deberá ser demostrado por las partes a través de prueba pertinente y admisible, en cuyo entendimiento se advierte, que el medio magnético (CD), que contenía la grabación de toda la transmisión realizada el día 6 de agosto de 2014 por ATB Radio Oruro, presentada mediante nota Cite JAF 131/2015 de 4 de marzo de 2015, por Illimani S.A., en calidad de prueba, no reúne la calidad de pertinencia al contener una fecha de grabación distinta a la fecha de la emisión del mensaje presidencial, no gozando de pertinencia para enervar o desvirtuar la no difusión del mensaje presidencial, advirtiéndose consecuentemente, que tanto la instancia administrativa como las instancias administrativa de impugnación, valoraron la prueba de acuerdo al principio de la sana crítica, al señalar: "…el archivo de nombre "mensaje presidencial mp3" no es el archivo original (archivo fuente), toda vez que cuando se crea un archivo de audio, se crea un registro interno en el archivo de los datos "día fecha hora" de la citada creación y esos datos no pueden ser modificados cuando se realiza una copia el mismo, vale decir que el archivo "mensaje presidencial mp3", tiene como fecha de creación y estos datos no pueden ser modificados cuando se realiza una copia del mismo, vale decir que archivo "mensaje presidencial mp3", tiene como fecha de creación el 2 de marzo de 2015, debiendo tener el 6 de agosto de 2014, como se puede verificar en los archivos presentados; asimismo, este archivo se modifica toda vez que el archivo original es editado y guardado nuevamente, debiendo en su caso remitir el original.", consecuentemente, se evidencia que la instancia jerárquica aplicó correctamente el postulado de la sana crítica, consecuentemente no es evidente la vulneración acusada por el operador.

4. Haciendo referencia a las previsiones del art. 112 de la Ley General de Telecomunicaciones N° 164, supuestamente transgredido por el operador, argumenta que el art. 112, se refiere a la realización de dos transmisiones en cadena al año, significando que el incumplimiento de esta norma o su transgresión podrá darse sólo y únicamente en caso que el operador incumpla con la transmisión de esas dos transmisiones requeridas por la ATT, argumentando que un comunicado en prensa no está por encima de la Ley, vulnerándose el principio de Reserva Legal, interpretando la Resolución Ministerial Nº 164, confusamente el DS N° 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 3, literal f) le asigna a las autoridades del Órgano Ejecutivo, actuar en función al Principio de Legalidad:

Al respecto, corresponde precisar que la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación Nº 164, de 8 de agosto de 2011, prevé en Título VIII Otras Disposiciones, art. 112 (Mensajes Presidenciales Oficiales):"Los operadores de

radiodifusión de señales de audio y video (radio y televisión abierta) y distribución de señales de audio y video, están obligados a realizar dos transmisiones en cadena al año, sin pago alguno, de los mensajes oficiales de la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional dirigidos a todas las personas del país.", prescripción que establece la obligación del operador a realizar dos transmisiones en cadena al año, de los mensajes oficiales de la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, sin pago alguno.

Advirtiéndose que el señalado deber del operador, se sintetiza en realización de dos transmisiones en cadena al año sin pago alguno, advirtiéndose que la resolución impugnada estableció que: "…en la gestión 2014, la ATT realizó dos requerimientos referidos a la transmisión en cadena del Mensaje Presidencial a nivel nacional, informando a los operadores en general, mediante comunicados de prensa efectuados en los periódicos Cambio y La Razón de 19 de enero y 3 de agosto de 2014, respectivamente donde se señala que el incumplimiento de cualquiera de las dos transmisiones, significará el incumplimiento a la normativa vigente.".

Argumento que a decir del demandante, es incorrecto porque primeramente se precisaría de la realización de dos transmisiones al año y que la transgresión de la norma podría darse solamente en caso de que el operador incumpla con las dos transmisiones y que señalados mensajes no cumplirían con el principio de legalidad y reserva de la Ley, y un anuncio de prensa no puede estar por encima de la ley, percibiéndose con esta argumentación, que el operador pretendería que las comunicaciones para las transmisiones de los dos mensajes, deberían ser necesariamente prescritas mediante una Ley, argumento con no condice con la realidad y principio de verdad material, pues por obligación impuesta mediante art. 112 de la Ley Nº 164, normativa que establece la obligación de los operadores, para realizar dos transmisiones del mensaje presidencial en cadena al año -en este caso el operador de audio-, razón por la que el argumento del operador resulta incoherente, al pretender exigir la promulgación de una ley para cada transmisión, aspecto ya prescrito y determinado en el art. 112 de la Ley Nº 164, norma que cumple precisamente con el principio de legalidad y de reserva de Ley exigido por el demandante.

Por otra parte, respecto al incumplimiento de solamente una transmisión, y no de dos transmisiones del mensaje presidencial; ante cuya acusación, conforme lo refiere la resolución impugnada y los datos del proceso, la ATT efectuó la solicitud de trasmisión de los dos mensajes presidenciales mediante comunicados en la prensa nacional, concretamente los periódicos de circulación nacional, La Razón y Cambio en fechas, 19 de enero y 20 de agosto, ambos del año 2014, datos que no fueron refutados mediante prueba que demuestre la inexistencia de uno de los requerimientos efectuados por la ATT, advirtiéndose consecuentemente el cumplimiento del presupuesto legal exigido por el art. 112 de la Ley Nº 164, y consiguientemente la observancia del operador, aspecto que muestra, no ser evidentes las acusaciones formuladas por el demandante sobre este punto.

Por lo razonado, se concluye que la demanda Contenciosa Administrativa formulada por la empresa Illimani de Comunicaciones S.A., impugnando la Resolución Ministerial N° 197 de 28 de junio de 2017, emitida por el señor Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, deviene en improbada, al no haberse demostrado que la resolución impugnada contenga las vulneraciones acusadas.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el arts. 778 y 780 del

CPC, art. 2-2 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, administrando justicia en única instancia, a nombre de la ley y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda Contenciosa Administrativa de fs. 30 a 42, interpuesta por la empresa Illimani de Comunicaciones S.A., consiguientemente se mantiene firme y subsistente la Resolución Ministerial N° 197 de 28 de junio de 2017, emitida por el señor Ministro de la Cartera de Estado de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Procédase a la devolución de antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de junio 2019.

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

# 66

**Agencia Despachante de Aduana ANTELO S.R.L.c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Agencia Despachante de Aduana ANTELO S.R.L. contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 84 a 97, interpuesta por la Agencia Despachante de Aduana ANTELO S.R.L. representada por Rodolfo Antelo Jiménez, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0645/2017 de 30 de mayo; el Auto de admisión de fs. 100; la contestación a la demanda de fs. 138 a 145; la Réplica de fs. 154 a 157; la Dúplica de fs. 160 a 162; el Decreto de autos para sentencia de fs. 163; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

El 5 de marzo, 14 de mayo, 27 de junio y 4 de julio todos del 2012, la Agencia Despachante de Aduana (en adelante ADA) ANTELO S.R.L., por su comitente CERVA S.R.L., registró y validó las Declaraciones Únicas de Importación (en adelante DUI´s) C-1784, C-3843, C-3844, C-5056 y C-5304 (fs. 146, 122, 94, 67 y 47 respectivamente del Anexo 2), para la importación de cerveza de malta.

El 28 de septiembre de 2015, la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional (en adelante AN) notificó personalmente al representante de la ADA ANTELO S.R.L. (fs. 260 del Anexo 2), con el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-016/2015 de 27 de agosto (fs. 176 a 194 Anexo 2), que estableció responsabilidad solidaria de la ADA ANTELO S.R.L., por la presunta comisión de la contravención tributaria por contrabando contravencional, de acuerdo a los arts. 160 núm. 4 y 181 inc. b) de la Ley Nº 2492, Código Tributario Boliviano (en adelante CTB), toda vez que en la tramitación de las DUI´s C-1784, C-3843, C-3844, C-5056 y C-5304, la firma del Inspector de Frontera en los Permisos de Inocuidad Alimentaria de Importación del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (en adelante SENASAG), tienen fecha posterior a la fecha de aceptación de las DUI´s antes detalladas, hecho que incumplió los arts. 111 y 119 parágrafo I del Decreto Supremo Nº 25870 de 11 de agosto de 2000, Reglamento a la Ley General de Aduanas (en adelante RLGA).

Mediante nota RAJ-229 de 9 de julio de 2015 (fs. 235 a 237 Anexo 2), la ADA ANTELO S.R.L., presentó descargos contra la citada Acta de Intervención Contravencional y ratificó los mismos a través de la nota RAJ-310 de 1ro de octubre de 2015 (fs. 238 Anexo 2).

El 8 de septiembre de 2016, la AN emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS Nº 76/2016 (fs. 263 a 295 Anexo 2), que declaró probada la comisión de la contravención tributaria de Contrabando Contravencional establecida en el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-016/2015 e impuso la sanción de UFV´s304.243,48.-

Contra la citada Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional, la ADA ANTELO S.R.L. interpuso recurso de alzada, que fue resuelto por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz (en adelante ARIT), mediante la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0100/2017 de 10 de marzo (fs. 67 a 78 y vta. Anexo 1), que confirmó la resolución recurrida.

Contra la citada Resolución del Recurso de Alzada, la ADA ANTELO S.R.L. interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (en adelante AGIT), mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0645/2017 de 30 de mayo (fs. 132 a 150 y vta. Anexo 1), que confirmó la resolución recurrida.

El 25 de agosto de 2017, la ADA ANTELO S.R.L. interpuso demanda contenciosa administrativa (fs. 84 a 97), contra la citada Resolución de Recurso Jerárquico.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN:

Demanda.

1. Aseveró que tanto en etapa administrativa como recursiva, se aplicó ilegal y erróneamente el art. 119 del RLGA, que dispone la obtención de la certificación emitida por autoridad competente (SENASAG), de forma previa a la importación de determinadas mercaderías; sin tomar en cuenta que de acuerdo a las disposiciones del Decreto Supremo Nº 26590 de 17 de abril de 2002 y el Arancel Aduanero de Importación 2012, correspondía

aplicar el art. 118 del mismo RLGA, el cual dispone el ingreso de mercadería con autorización previa, emitida por autoridad competente (SENASAG); pues, los Permisos de Inocuidad Alimentaria de Importación emitidos por el SENASAG, son autorizaciones, no así certificaciones; aspecto que contraviene el principio de legalidad previsto en el art. 283 del RLGA. En ese contexto, solicita a este Tribunal dilucide la norma aplicable al caso.

2. Exponiendo los elementos constitutivos del ilícito de contrabando tipificado y sancionado por el art. 181 inc. b) del CTB, manifestó que no se infringió los requisitos esenciales exigidos por las normas o disposiciones especiales y el hecho de que los Permisos de Inocuidad Alimentaria de Importación, no se encontraban formalmente validados al momento de iniciarse la importación, no constituye infracción.

3. Con cita del art. 4 inc. d) de la Ley Nº 2341, Ley de Procedimiento Administrativo (en adelante LPA), que instituye el principio de verdad material, señaló: "En el caso presente no existe un solo elemento que demuestre que la mercancía hubiere ingresado por vías no autorizadas, que no hubieran sido sometidas a conocimiento de la Autoridad competente como el SENASAG, sometido a control aduanero al ingresar al recinto aduanero de la Administración de Puerto Suarez y luego sometido al trámite de despacho aduanero con la presentación de los documentos de soporte correspondiente, entre ellos los Formularios de los Permisos de Importación con la firma de los funcionarios del SENASAG, habiéndose por cada despacho cancelado los tributos aduaneros de ley de manera que no puede establecerse responsabilidad al Operador, presumiendo en todos sus actos la buena fe y transparencia del sujeto pasivo conforme establece el art. 69 del CTB y art. 2 del Reglamento a la LGA, consiguientemente la sanción impuesta por la Autoridad Aduanera es totalmente arbitraria y no responde a los principios mencionados" (Textual).

Afirmó que de acuerdo a los arts. 115 parágrafo II de la Constitución Política del Estado (en adelante CPE), 27, 32, 35, 71, 73 parágrafo II de la LPA, 148 del CTB, 283 del RLGA y observando los principios de legalidad y tipicidad; la AN tiene la obligación y responsabilidad de calificar la conducta conforme a la tipificación prevista en las leyes y reglamentos, encontrándose prohibida la interpretación extensiva o analógica de la norma.

Petitorio.

Solicitó se declare probada la demanda contenciosa administrativa y la revocatoria total de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0645/2017 de 30 de mayo.

Admisibilidad.

Mediante Auto de 15 de septiembre de 2017 de fs. 100, se admitió la demanda contenciosa administrativa, de conformidad al art. 327 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 núm. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose traslado al demandando y notificación al tercero interesado, con provisión citatoria en ambos casos.

Contestación.

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial cursante de fs. 138 a 145, respondió negativamente la demanda contenciosa administrativa, como sigue:

1. Refirió que los argumentos de la demanda son una copia casi textual de los fundamentos expuestos en instancia recursiva, lo que sería un impedimento para ingresar al

fondo de la acción, conforme se ha establecido en la Sentencia N° 238/2013 de 5 de julio, emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y en la Sentencia N° 20 de 20 de marzo de 2017, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

2. Aseveró que verificados los antecedentes administrativos conforme a los principios de verdad material, legalidad y tipicidad, la parte actora incumplió el art. 119 parágrafos III y IV del RLGA, que derivó en la transgresión del art. 111 inc. j) del mismo RLGA, incurriendo así, en la comisión de la contravención de contrabando tipificada en los arts. 160 núm. 4 y 181 inc. b) del CTB, toda vez que al momento de presentar los despachos aduaneros, los permisos de importación no eran válidos y no tenían vigencia.

Citando la Sentencia Constitucional Nº 1724/2010-R de 25 de octubre, referida al principio de verdad material, aclaró que dicho principio tiene por objeto resolver las cuestiones planteadas dentro del contexto del orden jurídico, no fuera de él, por lo que la determinación de la AGIT, no aplicó erróneamente la normativa y no vulneró el principio de verdad material.

3. Añadió que de acuerdo al art. 76 del CTB, correspondía a la ADA ANTELO S.R.L., demostrar con prueba fehaciente sus afirmaciones, lo que no ocurrió, solicitando se tome en cuenta el Auto Supremo Nº 767 de 24 de diciembre de 2013 y la Sentencia Nº 280 de 7 de octubre de 2014, resoluciones referidas a la carga de la prueba que corresponde a los sujetos pasivos.

Por otra parte, acudiendo a su Sistema de Doctrina Tributaria SIDOT V.3, citó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1628/2013, que versa sobre la comisión de la contravención de contrabando, cuando los permisos de importación no son válidos al momento de presentar los despachos aduaneros.

Finalmente, citó las Sentencias Nº 510/2013 de 27 de noviembre y Nº 116/2014 de 6 de junio, emitidas por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, referidas al deber de la parte actora de establecer y demostrar con argumentos apropiados y solidos la errada interpretación de la normativa en la que habría incurrido la AGIT y la carga de la prueba que corresponde a los sujetos pasivos, respectivamente.

Petitorio.

Solicitó declarar improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la ADA ANTELO S.R.L.; manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0645/2017.

Réplica y dúplica.

La ADA ANTELO S.R.L. por memorial de fs. 154 a 157, presentó réplica ratificando los argumentos de la demandada y su petitorio; la AGIT por memorial de fs. 160 a 162, presentó dúplica pidiendo declarar improbada la demanda contenciosa administrativa.

Tercero interesado.

Conforme a la diligencia de notificación de fs. 133, la AN en calidad de tercero interesado, fue notificada el 13 de noviembre de 2017, con el tenor íntegro de la provisión citatoria; sin embargo, no se apersonó, por lo que habiendo resguardado sus derechos, se prosigue conforme a ley.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

La controversia radica en establecer: 1. si correspondía exigir la presentación previa de la certificación emitida por el SENASAG, conforme prevé el art. 118 del RLGA, considerando las disposiciones del Decreto Supremo Nº 26590 y el Arancel Aduanero de Importación 2012 o la autorización también emitida por el SENASAG, de acuerdo al art. 119 del CTB y 2. si la conducta de la ADA ANTELO S.R.L., se adecua al ilícito de contrabando previsto en los arts. 160 núm. 4 y 181 inc. b) del CTB.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala para la resolución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo, como juicio de puro derecho, en el que solo se debe analizar la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT.

Luego de los trámites de Ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa, analizando a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

Cuestión previa.

Por la forma en que fue planteada la demanda contenciosa administrativa, este Tribunal primero verificará de acuerdo a normativa vigente, si la conducta de la parte actora se adecua al ilícito de contrabando tipificada en los art. 160 núm. 4 y 181 inc. b) del CTB y solo en caso de ser evidente su comisión, dilucidará sobre qué documento corresponde presentar como soporte de las DUI´s.

Doctrina aplicable al caso.

La problemática no es reciente, la cuestión fue abordada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en la Sentencia Nº 25 de 11 de abril de 2016, que con identidad fáctica determinó: "…si bien es evidente que el art. 111 del RLGA establece como documentos soporte de la declaración de mercancías, entre otros, los certificados o autorizaciones previas, y otros documentos establecidos en norma específica, que para el caso en concreto está referido al Permiso de Inocuidad Alimentaria de Importación cursante a fs. 11 del Anexo, dicha exigencia debe ser entendida en el marco de su finalidad, dado que el propósito del citado documento es que el SENASAG verifique que los alimentos y bebidas procesadas a importar, sean aptas para el consumo humano…

Es importante recordar que uno de los principios básicos que rige el actuar administrativo es el principio de la "verdad material", conforme se encuentra estatuido en el art. 4.d) de la Ley N° 2341, que obliga a que el órgano que deba resolver una cuestión jurídica, deba ajustar su actuación a los hechos, prescindiendo de lo que las partes hubieren alegado y aportado como prueba; en ese sentido, en el caso de autos, no se tiene ningún elemento que permita establecer que la demandante hubiere omitido el control del SENASAG en frontera o hubiere omitido la obtención del tantas veces mencionado permiso del SENASAG, de modo que se le pueda establecer responsabilidad o un actuar de mala fe u omisivo por parte de la demandante, ello tomando en cuenta que se presume la buena fe y transparencia del sujeto pasivo y los terceros responsables, conforme se encuentra

establecido en el art. 69 del CTB y art. 2 del RLGA; pues establecer responsabilidad y, consiguientemente, una sanción, basado sólo en una omisión formal que además no es atribuible a la demandante, resulta totalmente arbitrario y no consulta con los principios antes anotados, haciendo que la actuación de la Administración Aduanera no se encuentre adecuada a derecho, lo que corresponde a este Tribunal enmendar." (Textual).

Siguiendo la jurisprudencia citada, se tiene a bien señalar que la garantía consagrada por el art. 115 parágrafo II de la Constitución Política del Estado (en adelante CPE), reconocido como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es entendida 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; comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

El derecho al debido proceso no solo es exigible en los procesos judiciales, también abarca a los procesos administrativos, en razón a que la CPE consagra como un principio, un derecho y una garantía (triple dimensión), esto debido a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales que le faculta a todo ciudadano afectado, exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, puesto que el Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional, sino que está obligado a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo.

Así, cualquier proceso administrativo sancionatorio debe contener los elementos esenciales de: i) el juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta; pues reiteramos, el proceso administrativo sancionador, no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general; por ello, la doctrina afirma que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por la autoridad que las impone; es decir, sanciones administrativas impuestas por la administración; al contrario, las sanciones penales son impuestas por los tribunales en materia penal; empero, la observancia de la normativa procedimental es base de la seguridad jurídica dentro de un Estado, por lo que, las autoridades sean judiciales o administrativas tienen la responsabilidad de enmarcar sus actos a las normas que rigen el procedimiento y la CPE por ser la Ley Suprema del Estado.

Resolución del caso concreto.

Revisados los antecedentes administrativos, la AN mediante Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS Nº 76/2016 de 8 de septiembre, estableció, bajo la previsión normativa del art. 181 inc. b) del CTB, la existencia de la comisión de la contravención tributaria de contrabando contravencional del contribuyente y la ADA ANTELO S.R.L., debido a que en la importación de cerveza de malta en las cinco (5) DUI´s de la especie, se presentaron permisos de importación emitidos por el SENASAG, no válidos; es decir, la firma del Inspector de Frontera en los Permisos de Inocuidad Alimentaria de Importación del SENASAG, tienen fecha posterior a la fecha de aceptación de las DUI´s C-1784, C-3843, C-3844, C-5056 y C-5304; imponiendo la sanción de UFV´s304.243,48.- (Trescientos Cuatro Mil Doscientos Cuarenta y Tres 48/100 Unidades de Fomento a la Vivienda).

Al respecto, el art. 160 núm. 4 del CTB, establece que: “Son contravenciones tributarias…Contrabando cuando se refiera al último párrafo del Artículo 181.” (Textual); a su vez, el art. 181 del mismo Código, define el ilícito de contrabando así: “(Contrabando). Comete contrabando el que incurra en alguna de las conductas descritas a continuación: … “b) Realizar tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales” (Textual).

La norma transcrita contiene dos supuestos de hecho: Primero, que una persona realice el tráfico de mercancías sin la documentación legal, y; Segundo, que una persona realice el tráfico de mercancías, infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales.

En el caso, se observa que en ninguno de los supuestos de hecho mencionados, se adecúa la conducta de la parte actora, porque el tráfico de la mercancía importada, contaba con la documentación legal correspondiente y porque además, no se advierte que el contribuyente hubiere infringido los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o disposiciones especiales, tales como: a) ser transportada por un vehículo de transporte internacional debidamente autorizado y registrado en la AN; b) contar con el Carta Porte Internacional por Carretera; c) ingresar al recinto aduanero de destino; d) estar autorizada por SENASAG para la comercialización y distribución en todo el territorio nacional; e) estar nacionalizada previo pago de los tributos respectivos.

Estos hechos se encuentran corroborados en el caso por la misma AN, toda vez que la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS Nº 76/2016 de 8 de septiembre, impuso la sanción impugnada, bajo el único argumento de que los permisos de importación del SENASAG, fueron firmados por el inspector de frontera, de forma posterior a la presentación de las cinco (5) DUI´s de la especie, no así sobre los requisitos esenciales antes señalados.

Por otra parte, si bien es cierto que los arts. 111 y 119 del RLGA, establecen como documentos soporte de la declaración de mercancías, entre otros, los certificados o autorizaciones previas y otros documentos establecidos en norma específica, que para el caso en concreto está referido a los permisos de inocuidad alimentaria de importación; dicha exigencia debe ser entendida en el marco de su finalidad, dado que su propósito es que el SENASAG establezca su inocuidad alimentaria definida por el art. 6 inc. a) de la Ley Nº 830 de 06 de septiembre de 2016, LEY DE SANIDAD AGROPECUARIA E INOCUIDAD ALIMENTARIA, como: “a) Inocuidad Alimentaria. Es la garantía de que los alimentos a ser importados, no causarán daño al consumidor cuando se preparen y/o consuman, sin representar riesgos para la salud.” (Textual); de tal manera que verificada la mercadería se autorice su comercialización y distribución en el país, cumpliendo la normativa vigente; en ese propósito, es que el inspector de frontera del SENASAG, firmó los cinco (5) permisos de inocuidad alimentaria de importación; siendo así que dicha exigencia fue cumplida adecuadamente para la finalidad a la que estaba destinada.

Continuando con la jurisprudencia, es importante recordar que uno de los principios básicos que rige el actuar administrativo es el principio de la “verdad material”, conforme se encuentra estatuido en los arts. 180 parágrafo I de la CPE y 4 inc. d) de la LPA, que obliga a la autoridad competente para resolver una cuestión jurídica, deba ajustar su actuación a los hechos, prescindiendo de la verdad formal; en ese sentido, en el presente caso, no se tiene ningún elemento que permita establecer que el contribuyente hubiere omitido el control del

SENASAG o hubiere omitido la obtención de los tantas veces mencionados permisos de inocuidad alimentaria de importación del SENASAG, de modo que se pueda establecer responsabilidad o un actuar de mala fe o una omisión, por parte de la parte actora, tomando en cuenta que se presume la buena fe y transparencia del sujeto pasivo y los terceros responsables, conforme se encuentra establecido en el art. 69 del CTB y art. 2 del RLGA; pues establecer responsabilidad y consiguientemente, una sanción, basada sólo en una omisión formal, resulta totalmente arbitrario y no es coherente con los principios antes anotados, haciendo que la actuación de la AN no se adecue a derecho.

Por otra parte, respecto a lo argumentado por la AGIT en sentido de que la demanda es una copia casi textual de todo lo que fue impugnando en instancia recursiva, encontrándose este Tribunal impedido de resolver lo determinado en dicha instancia; es necesario aclarar que la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, entre ellas, las Sentencias N° 238/2013 de 5 de julio y N° 20 de 20 (debió decir "27") de marzo de 2017, citadas por la parte demandada como fundamento de lo argüido, determinó dos aspectos esenciales que impiden resolver la problemática planteada en la demanda; primero, cuando la parte demandante realice una copia textual de los fundamentos expuestos en etapa recursiva administrativa; y segundo, cuando la AGIT hubiere realizado afirmaciones claras, explicaciones sobre sus conclusiones y razonamientos concretos, al momento que emitir su determinación; lo que no ocurrió en el presente caso, toda vez que, para el primer aspecto, la parte actora cumplió con la técnica recursiva requerida, reconociendo la misma AGIT que, existió una fundamentación diferente a la expuesta en etapa recursiva administrativa, aún sea "casi textual"; además, conforme se explicó ampliamente en la presente resolución, es evidente que la AGIT realizó una aplicación incorrecta del art. 181 inc. b) del CTB.

Consiguientemente, lo argüido no condice con la jurisprudencia citada como fundamento para señalar que este Tribunal se encuentra impedido de realizar el control de legalidad de la determinación asumida por la AGIT ahora recurrida, en el presente proceso contencioso administrativo.

En cuanto a la Sentencia Constitucional Nº 1724/2010-R de 25 de octubre, referida al principio de verdad material, aludido por la AGIT como fundamento para determinar la correcta imposición de la sanción por la presunta comisión de contrabando contravencional de la especie; dicha posición debe ser entendida en los términos de la presente Sentencia, pues en los hechos, se ha evidenciado la inexistencia de elemento que permita establecer que la parte ahora actora, evadió el control del SENASAG o no obtuvo los permisos de inocuidad alimentaria de importación emitidos por dicha instancia; por lo que, se reitera que la sanción basada sólo en las omisiones formales, sustento de la AN para imponerlas, resulta totalmente arbitrario y no es coherente con los principios precedentemente expuestos.

Con relación a las citas del Auto Supremo Nº 767 de 24 de diciembre de 2013 y la Sentencia Nº 280 de 7 de octubre de 2014, en base a las cuales, la AGIT arguye que la ADA ANTELO S.R.L., no demostró una legal importación de la mercadería, tampoco demostró que la AGIT hubiere incurrido en una errónea aplicación de la normativa vigente; cursa en antecedentes administrativos fotocopias de los cinco (5) permisos de inocuidad alimentaria de importación emitidos por SENASAG, todas legalizadas por la ADA ANTELO S.R.L.; asimismo, conforme a los antecedentes cursantes en instancia recursiva administrativa, la ADA ANTELO S.R.L., en los fundamentos de su recurso jerárquico, citó la Sentencia Nº 25 de 11 de abril de 2016, como jurisprudencia que sustenta la inexistencia de la comisión de la

contravención, aspecto que no consideró la AGIT y que forma parte esencial de los fundamentos de la presente sentencia; por consiguiente, no es evidente la inobservancia de la carga de la prueba por parte de la ADA ANTELO S.R.L., como arguye la AGIT.

Finalmente, respecto a las citas de las Sentencias Nº 510/2013 de 27 de noviembre y Nº 116/2014 de 6 de junio, referidas a que la parte actora debe establecer y demostrar con argumentos apropiados y solidos la errada interpretación de la normativa en la que habría incurrido la AGIT y la carga de la prueba que corresponde a los sujetos pasivos, respectivamente, se debe tomar en cuenta lo expuesto en el párrafo que antecede.

Al haberse constatado que la conducta de la demandante, no se ha subsumido al ilícito de contrabando contravencional previsto en los arts. 160 núm. 4 y 181 inc. b) del CTB, como erradamente concluyó la AN y la AGIT a su turno, es innecesario analizar el segundo punto de controversia, referido a establecer si correspondía exigir la presentación previa de la certificación, conforme prevé el art. 118 del RLGA; o por el contrario, correspondía presentar la autorización previa, de acuerdo al art. 119 del CTB.

En ese contexto, este Tribunal ha comprobado que la autoridad demanda al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0645/2017 de 30 de mayo, no efectuó una adecuada compulsa de la normativa jurídica sustantiva tributaria vigente y demás disposiciones legales pertinentes al caso concreto, siendo evidente en consecuencia que, se incurrió en incorrecta aplicación normativa del art. 181 inc. b) del CTB, al confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0100/2017 de 10 de marzo, emitida por la ARIT y la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS Nº 76/2016 de 8 de septiembre, emitida por la AN, estableciendo incorrectamente la existencia de contrabando contravencional, cuando ello no ocurrió, conforme a los fundamentos expuestos.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando PROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 84 a 97, interpuesta por la Agencia Despachante de Aduana ANTELO S.R.L., representada por Rodolfo Antelo Jiménez; en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0645/2017 de 30 de mayo, así como la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS Nº 76/2016 de 8 de septiembre.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de junio de 2019.

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

# 68

**Empresa Consultora de Ingeniería y Arquitectura S.R.L. (DIA SRL) c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso contencioso interpuesto por Carlos Alberto Larrazábal Varas, en representación de la Empresa Consultora Diseño de Ingeniería y Arquitectura SRL, (DIA SRL), contra la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), representada por Farith Loayza Castellón actual Presidente Ejecutivo a.i. y José Luis Olarte López, Gerente Regional Tarija de la ABC, sobre declaratoria de Ilegalidad e ineficacia de la resolución de un contrato y resolución de contrato por incumplimiento voluntario, más pago de daños y perjuicios.

VISTOS: La demanda Contenciosa de fs. 61 a 86 aclarada a fs. 97, interpuesta por Carlos Alberto Larrazábal Varas, como Representante Legal de la Empresa Consultora Diseño de Ingeniería y Arquitectura S.R.L., (DIA SRL), en mérito al Testimonio de Poder especial y bastante Nº 0858/2015 de 25 de septiembre, otorgado ante la Notaría Nº 3 de la ciudad de Tarija, a cargo de la abogada Julia Montserrat Oller Gutiérrez (fs. 93 a 96), el apersonamiento de José Luis Olarte López de fs. 166, ratificado a fs. 245, como Gerente Regional de Tarija de la ABC, en mérito al nombramiento ABC/PRE/296/2015 de 06 de noviembre (fs. 242 a 243), la contestación a la demanda presentada por Cristian Oscar Iraola Rodríguez, en representación de la Presidencia Ejecutiva de la ABC (fs. 220 a 242 vta.); el Auto de relación procesal de 29 de noviembre de 2016 (fs. 260), complementado por Auto de 20 de enero de 2017 (fs. 269), los antecedentes del proceso, el decreto de Autos de fs. 911 y todo lo que ver convino y se tuvo presente; y:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Contenido de la Demanda:

Adjuntado el certificado de actualización de la Matrícula de Comercio y Certificado de Registro de Testimonio de revocatoria de poder y nuevo otorgamiento de poder, copia legalizada del Testimonio Nº 484/2014 del Contrato de Servicios de Consultoría para el "Control y Monitoreo para el Asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos Blancos", las notas de comunicación y respuesta de la intención de resolución y resolución definitiva del indicado contrato, Testimonio Nº 1064/2014 de concesión de línea para la obtención de seguros de caución, contra fianza, nota remitida por el Director General de Normas de Gestión Públicas, el Certificado de Registro del Testimonio de revocatoria y nuevo otorgamiento y el correspondiente Testimonio de esa revocatoria y otorgamiento de nuevo poder Nº 858/2015, más siete anexos (cajas) que contienen 11 archivadores de palanca y 34 volúmenes del

"Estudio Integral Técnico, Económico, Social y Ambiental (TESA) se apersonó ante este Tribunal Carlos Alberto Larrazábal Varas, mayor de edad, boliviano, con C.I. Nº 1890555-TJ, y hábil, alegando representar a la empresa DIA SRL, y que promueve "demanda Contenciosa", contra la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), representada por su Presidenta Ejecutiva y contra el Gerente Regional Tarija de la ABC, conforme al siguiente detalle:

Refiere que la ABC, regional Tarija, mediante Licitación Pública LPN 045/2014, segunda convocatoria, convocó a empresas consultoras, para participar en el marco del Decreto Supremo (DS) Nº 0181 de Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), en mérito al Documento Base de Contratación, (DBC), aprobado mediante Resolución ABC/RPC/GTJ/027/2014 de 10 de octubre, para realizar la Consultoría hasta su conclusión del "Control y Monitoreo para el Asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos Blancos"; luego de la apertura de propuestas, la comisión de calificación de la ABC, emitió informe de evaluación y recomendación al responsable del proceso de contratación, quien resolvió adjudicar la consultoría a la empresa que representa, mediante Resolución de Adjudicación ABC/RPC/GTJ/029/2014 de 11 de noviembre.

Estando brindando los servicios contratados, el 03 de septiembre de 2015, mediante Nota ABC/GTJ/RJU/2015-0046, el Gerente Regional de Tarija de la ABC, en mérito a la Resolución ABC/PRE/058/2013 de 22 de febrero, por la que se le delegó el ejercicio de las competencias, comunicó a la Empresa DIA SRL, la "intención de resolver el contrato", invocando las causales previstas en los incisos f) y g) del numeral 20.2.2 de la Cláusula Vigésima del mismo.

La empresa que representa, cumpliendo las reglas aplicables a la resolución, establecidas en la misma cláusula numeral 20.2.3, remitió dentro de los diez días hábiles la Nota Cite DIA/ERPB 2015/427 de 15 de septiembre, presentando los descargos; sin embargo, desconociendo los términos del contrato, las aludidas reglas aplicables a la resolución, la representación asignada a la Gerencia Regional Tarija y los alcances de la descentralización de las instituciones públicas, la Presidencia ejecutiva de la ABC, mediante Nota ABC/GTJ/RJU/2015-0051 de 23 de septiembre, comunicó a la Empresa DIA SRL, que a partir de la notificación con dicha nota, el contrato suscrito quedó resuelto, por incumplimiento atribuible al contratado, conforme a las causales invocadas en la nota de intención de resolver el contrato, por lo que mediante nota DIA/ERPB 2015/446 de 25 de septiembre, se hizo conocer a la indicada autoridad, que el Gerente Regional, fue quien suscribió el contrato y por ello, éste detenta la facultad para actuar en representación de la ABC, conforme determina el art. 5 del Manual de Organización y Funciones de la ABC; consiguientemente, demanda en la vía contenciosa que:

I.- Se declare judicialmente la ilegalidad e ineficacia de la resolución del contrato:

1.- Porque fue ilegalmente promovida y efectivizada por la entidad contratante, quien ejecutó indebidamente, la garantía de cumplimiento de contrato, por la falta de competencia de la autoridad que comunicó la resolución, porque quien emitió la licitación fue la ABC regional Tarija, en mérito a un DBC, aprobado por Resolución ABC/RPC/GTJ/027/2014, conforme a las normas del DS Nº 0181, en la que se establece que el Responsable del Proceso de Contratación es el Gerente Regional Tarija, autoridad que fue designada por Resolución Administrativa ABC/PRE/052/2013 de 20 de febrero.

Argumenta que en el contrato, se estableció en las Cláusulas primera, vigésima y vigésima cuarta; la contratante es la ABC, representada por el indicado Gerente Regional Tarija, quien tiene la facultad en representación de la ABC, de aplicar el procedimiento de resolución del contrato y de realizar la supervisión del servicio y en su caso imponer las sanciones pertinentes; resultando ilegítima la intervención de la Presidenta Ejecutiva de la ABC, conforme a los tres aspectos: a).- Porque delegó su competencia al Gerente Regional de Tarija y no hubo una avocación de esa delegación mediante una resolución expresa, en aplicación de los art. 5 y 9 de la Ley Nº 2341, porque ésta última no se aplica a los Sistemas de Regulación señalados en el art. 2 de la misma Ley. b).- Se advierte una acción sin competencia de la Presidenta Ejecutiva de la ABC, desconociendo la representación legal y delegación de competencias, conforme el DBC y el contrato, respecto de la Resolución ABC/PRE/058/2013, ignorando tanto el Manual de Organización y Funciones de la propia ABC, que fue aprobado mediante Resolución del Directorio DIR/10/2012, que establece en su numeral 5.2., que las Gerencias Regionales, representan a la ABC en la jurisdicción territorial; como el Reglamento Específico del Sistema de Organización Administrativa de la ABC, que en su párrafo IX del art. 15, establece que las unidades desconcentradas se aprueban por Resolución de Directorio; y c).- Que las actuaciones de la Presidenta Ejecutiva de la ABC, adolecen de la nulidad prevista por el art. 35-I de la Ley Nº 2341.

Por consiguiente, existiendo una avocación "de facto" de las competencias, desconociendo el DBC y la normativizada citada, la actuación de la Presidenta Ejecutiva de la ABC, se encuentra sancionada con nulidad, conforme prevé el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), debiendo efectuarse una verificación de estos actos, resguardando las reglas de competencias establecidas por dicha norma constitucional, a fin de determinar que la resolución del contrato es nula y por ende ineficaz.

2.- Las causales de resolución atribuidas a su empresa son inexistentes, porque en la carta de intención de resolución, se alegó los incisos f) y g) del numeral 20.2.1 de la Cláusula vigésima del contrato, habiéndose hecho notar su oposición, en la nota de respuesta remitida por la empresa (DIA/ERPB 2015/446 de 25 de septiembre), que representa que como consultores, tienen la obligación de realizar la verificación, revisión, validación y aprobación del "Estudio Integral Técnico, Económico, Social y Ambiental" (TESA), que debe ser entregado por el contratista cumpliendo con las condiciones técnicas y legales establecidas en los Términos de Referencia (TR), conforme establece el contrato en la Cláusula vigésima cuarta numeral 24.2, mediante informes, respecto de las obligaciones y productos establecidos en las especificaciones técnicas (ET), del contrato.

La ABC, emitió el 28 de julio de 2014, la orden de proceder al contratista, quien tenía 150 días para presentar el TESA, plazo que se venció el 24 de diciembre del mismo año, habiendo solicitado una ampliación, conforme consta la nota CEINSA-BO001-075/2015 de 19 de febrero, solicitud que fue negada por la ABC mediante nota ABC/GTJ/RTE/2015-0085 de 14 de abril, por extemporánea, por ello las condiciones en las que se contrató a la empresa que representa el demandante, se modificaron; debido a ese retraso y en mérito a ello, es que se emitió la primera llamada de atención al Contratista, conforme permite el numeral 2 de la Cláusula Trigésima (Morosidad y sus penalidades), en cumplimiento de las obligaciones atribuidas en el DBC numeral 36.7, que establece que la aprobación u observación del TESA, debe ser emitido en 30 días calendario, por el "Control y Monitoreo", remitiéndose las observaciones (dentro de plazo), el 30 de marzo de 2015, mediante carta DIA/ERPB/2015/119; el contratista, para recuperar su demora, efectuó la presentación

definitiva del TESA el 31 de agosto de 2015, mediante nota CEINSA-BO001-235/2015, pero luego de cinco presentaciones no subsanadas y observaciones consecutivas, realizadas por DIA SRL, dentro del indicado plazo, en cuyo periodo se realizaron ocho reuniones con el contratista, que detallan en un cuadro, identificando igualmente correspondencia, remitida por DÍA SRL, para que se cumpla con la finalidad acordada, emitiendo para ello diez notas consecutivas de llamadas de atención a la empresa contratista, habiéndose emitido el 10 de junio de 2015 un Informe Especial Nº 2, recomendando a la ABC para que proceda a iniciar el proceso de resolución de contrato con el contratista; por eso es que, conforme prevé la Cláusula vigésima séptima del contrato, ha remitido de manera permanente a la ABC, la información sobre el avance del procedimiento de aprobación del TESA, (16 notas); además de tres Informes Especiales.

Por lo relacionado, asevera que se encuentra demostrado que de su parte se ha cumplido con el servicio contratado, habiéndose aprobado sin observaciones por la ABC, los 14 Informes (inicial y mensuales) y los 3 Informes especiales remitidos-

3.- Por que quien incurrió en incumplimiento del contrato es la Empresa Constructora contratista: CEINSA INCOYDESA, porque el TESA, es un producto objeto del contrato del contratista, que debe ser entregado oportunamente a la entidad contratante, habiéndose incurrido en las causales de resolución previstas en la Cláusula vigésima primera numeral 21.1.1, incisos e), f) y g), del contrato suscrito entre ellos, y que se encuentran debidamente identificadas en el Informe Especial Nº 3 remitido por la empresa que representa a la ABC, en el que se recomendó la resolución del contrato suscrito con dicha empresa, impidiéndose el inicio de la obra, porque:

a) La empresa contratista, incumplió el contrato al no haber subsanado las observaciones realizadas al TESA, en aplicación del numeral 24.2, de la Cláusula vigésima cuarta del contrato, porque no presentó dicho informe en plazo oportuno, habiéndose rechazado por la ABC la solicitud de prórroga; por eso es que DIA SRL, conforme prevé la Cláusula trigésima, numeral 2, emitió la primera llamada de atención al contratista, sanción que no fue respondida, pese a que la observación se realizó dentro del plazo previsto por el contrato (numeral 36.7), habiendo presentado el estudio TESA definitivo, el 31 de agosto de 2015, conforme la nota CEINSA-BO001-235/2015, pero luego de cinco oportunidades en las después de haberse presentado esos estudios, fueron observados oportuna y consecutivamente por cuestiones técnicas que debían ser subsanadas; pero que nuevamente eran presentadas con inaceptables deficiencias, conforme el detalle que presenta en el escrito de demanda, evidenciando que el TESA, fue presentado por la empresa contratista, en seis oportunidades, aplicándose en cada una el procedimiento de corrección establecido en el numeral 36.7 del DBC del contratista y Cláusula vigésima sexta, del contrato suscrito con el contratista.

b) Falta de presentación oportuna de la Licencia Ambiental. El Estudio de Evaluación del Impacto Ambiental - Analítico Específico (EEIA - AE), fue presentado por el contratista el 27 de diciembre de 2014, mediante la nota CEINSA-BO-001-045/2014 contenido en el Tomo VI “EEIA, Liberación del derecho de vía - P.R.P.” Este documento es primordial para la obtención de la Licencia Ambiental, que no se le dio la debida y necesaria importancia, más aún, si no desarrolló de manera completa el diseño de toda la carretera, porque hasta esa fecha, solo presentó dos tramos (36,3 km), de los 4 tramos (62,9 k,) subdivididos por el contratista; además de no haberse presentado las consultas públicas, previstas por la Ley Nº

1333, evidenciándose que no se llegó a cumplir con lo requerido en el DBC, y el contrato suscrito con el contratista (ABC Nº 3621/14 GNT-SCT-OBR-TGN), considerando que la fecha de la orden de proceder se emitió el 28 de julio de 2014.

Por consiguiente, recibido dicho estudio el 27 de diciembre de 2014, la empresa DIA SRL, dio respuesta a esa documentación el 14 de enero de 2015, mediante nota DIA/ERPB 2014/040 con varias observaciones y tuvo que ser subsanada; para cuyo efecto, se presentó nuevamente los estudios el 03 de febrero de 2015 y fueron observados de nuevo por nota expresa remitida el 09 de febrero, presentándose un tercer informe el 19 de febrero, habiéndose observado esta tercera presentación por la falta de las indicadas consultas públicas, por lo que se realizó reuniones en las oficinas de la ABC Tarija, consultas que estaban programadas para el 28 de febrero y el 01 de marzo de 2015, habiéndose remitido el primer documento en borrador para supervisión por la Autoridad Competente Nacional de la ABC, en los que se incluyeron el Programa de Prevención y Mitigación (PPM) y el Plan de Acción y Seguimiento Ambiental (PASA), emitiéndose el 01 de abril de 2015, el informe referente a la tercera revisión del estudio de EEIA - AE, admitiéndose de dicho documento remitido por el contratista el 25 de marzo de 2015, que no se subsanaron todas las observaciones, remitiéndose el mismo día (01-04-2015), la primera llamada de atención por incumplimiento de las instrucciones y tercera devolución del EEIA - AE; a consecuencia de ello, se presentó nuevamente el indicado estudio el 06 de abril de 2015, que luego de su análisis por la empresa que representa, se aprobó el 09 de abril del mismo año, remitiéndose esa documentación a los especialistas ambientales de la ABC, quienes deben tramitar la Declaratoria de Impacto Ambiental (DIA), que tiene el carácter de Licencia Ambiental, como prerrequisito del inicio de actividades de la construcción.

Ese estudio, fe sometido a evaluación de impacto ambiental, habiéndose realizado nuevas subsanaciones en cumplimiento de la nota ABC/GTJ/RTE/2015-0133, en la que se hizo constar que el Organismo Sectorial Competente (OSC), efectuó observaciones al documento, las que fueron entregadas al contratista, por la empresa DIA, mediante nota el 22 de mayo, habiendo reiterado esa solicitud mediante notas remitidas el 08 de junio y 22 de julio de 2015, para que se realicen las subsanaciones, habiéndose hecho conocer a la ABC, mediante nota de 27 de julio de 2015, que el contratista no cumplió con esas observaciones, quien mediante nota de 04 de agosto de 2015, Nº CEINSA-BO001-2017/2015, recién presentó las mismas, emitiéndose la Licencia Ambiental el 03 de septiembre de 2015.

4.- Que, como consecuencia de la demanda, también se debe declarar ineficaz la carta ABC/GTJ/RJT/2015-0051 de 23 de septiembre, de ejecución de la Boleta Bancaria de Garantía de Cumplimiento de Contrato: porque al estar demandada la declaratoria de ineficacia de la resolución de contrato determinada por la ABC, como efecto de la misma, corresponde también se declare ineficaz esta ejecución.

II.- Demandan también la resolución del contrato por incumplimiento de la entidad contratante ABC: por lo siguiente:

1.- Falta de pago del certificado o planilla de avance de obra.- Por el comprobante que adjunta, acredita que la empresa que representa, realizó el trabajo correspondiente al periodo del 1º de agosto de 2015, hasta el 31 de agosto de 2015, documento que fue presentado el 7 de septiembre de 2015; luego se aprobó primero, por el Ingeniero de Seguimiento y Control el 11 de septiembre de 2015 y por la entidad contratante ABC, representada por su Gerente Regional el 17 de septiembre del mismo año; empero hasta la

fecha no se ha efectivizado ese pago, estando en mora por más de 160 días calendario al momento de la presentación de la demanda, incurriendo en la causal de resolución de contrato, prevista en el inciso c) sub numeral 20.2.2 Cláusula vigésima del contrato suscrito entre partes, que prevé que es causal de terminación del contrato, cuando no se cancela el servicio por más de 45 días calendario, demanda que la formula al amparo de los arts. 568 y 519 del Código Civil (CC)

2.- También alega que procede la resolución de contrato por causa imputable tanto a la ABC, como a la empresa contratista, por imposibilidad sobreviniente, por no contar con el TESA, porque este estudio, no llegó a presentarse a la entidad contratante, por eso es que mediante el Informe Especial Nº 3, se sugirió que se active el procedimiento de resolución de contrato, contra la empresa contratista; sin embargo, la entidad contratante, en lugar de activar esa resolución, de manera insólita y con malicia procedió a iniciar contra la empresa DÍA SRL, la resolución de su contrato; por consiguiente, al existir esa causal sobreviniente, por la prestación incumplida, procede la resolución del contrato, pretensión que la sustenta en los arts. 577 y 580 del CC.

III.- Demandan también en la vía contenciosa, el pago de obligaciones impagas emergente de la ejecución del contrato, conforme al siguiente detalle:

1.- Demandan el pago del certificado Nº 9, por Bs. 286.855,46 que, a la fecha de la demanda, (luego de cuatro meses), no se canceló, importe que desglosa en un detalle que inserta en la demanda.

2.- Demanda el pago de trabajos adicionales, porque la empresa que representa, realizó al momento de ejecutar el contrato, trabajos adicionales por un monto de Bs. 232.892,98, conforme el detalle que igualmente desglosa en la demanda.

3.- Demanda también la restitución de dineros indebidamente cobrados por la ABC, por la ilegal ejecución de la garantía de cumplimiento de contrato, por Bs. 877.750, emitida por el Banco Fortaleza S.A., pretensión que alega al amparo del art. 963 del CC, que regula el pago de lo indebido.

IV.- Demanda también de manera accesoria el pago de los daños y perjuicios provocados a la empresa que representa, conforme prevén los arts. 339 y 344 del CC, porque se resolvió ilegalmente el contrato, paralizando a prestación del servicio y ejecutando sus garantías.

Para justificar su pretensión cita jurisprudencia y doctrina sobre el particular, alegando que corresponde este pago respecto de la ilegal ejecución de las boletas de garantía de cumplimiento de contrato, de los gastos generales devengados, identificando el lucro cesante, respecto de un presupuesto que desglosa en la demanda, respecto de costos directos e indirectos, indicando que se les ha privado de ganar la suma de 1.618.444,24 Bs.

Petitorio:

Concluyó afirmando que interpone demanda contenciosa contra la contratante ABC, representada por la Presidencia Ejecutiva y el Gerente Regional de Tarija, para que se declare ilegal e ineficaz la resolución de contrato, así como la ejecución de las garantías; se declare resuelto el contrato por incumplimiento atribuible a la entidad contratante y se disponga el pago der los trabajos realizados conforme el detalle de la demanda y en ejecución de sentencia se condene a la ABC al pago de daños y perjuicios ocasionados, declarando legal su demanda.

Admisión de la Demanda:

La demanda, previa la observación de fs. 90, subsanada por escrito de fs. 98, fue admitida por decreto de 1º de abril de 2016 de fs. 99, en el que se ordenó la citación mediante comisión judicial a la entidad demandada en sus dos representantes identificados, diligencias que fueron cumplidas, conforme constan a fs. 146 y 205.

Excepción previa y resolución:

Por memorial de fs. 166 a 168, previo apersonamiento de José Luis Olarte López, Gerente Regional de Tarija, opuso la excepción de impersonería en el demandado, que previo traslado, fue desestimada por Auto de 20 de julio de 2016 (fs. 250 y vta.). Ésta determinación fue ratificada mediante Auto de 28 de septiembre de 2016 (fs. 257 y vta.), previo recurso de reposición promovido por el mismo codemandado.

Contestación a la Demanda:

El representante de la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), Cristian Oscar Iraola Rodríguez, por memorial de fs. 220 a 241, contestó negativamente a la demanda, afirmando que:

1.- El art. 289-II de la CPE, establece que es competencia exclusiva del nivel central del Estado, la planificación, diseño, construcción, conservación y administración de las carreteras de la red fundamental; por ello mediante Ley Nº 3507 de 27 de octubre de 2006, se creó la ABC, como una entidad de derecho público, autárquica, con personalidad jurídica y patrimonio propio y autonomía de gestión técnica, administrativa, económica-financiera, de duración indefinida y bajo tuición del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y la representación legal y dirección de funcionamiento, es ejercida por su Presidente Ejecutivo, conforme establece el art. 6.1 de ésta Ley y el Decreto Supremo (DS) Nº 28946 de 25 de noviembre de 2006, en sus arts. 3, 4 y 16 incs. a), g), i) y s), se establece la misión de esta entidad, que tiene su sede en la ciudad de La Paz y que oficinas regionales con funciones operativas desconcentradas, para cumplir su misión con eficacia y eficiencia; igualmente, ratifica que el Presidente Ejecutivo de la ABC, como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), tiene las funciones de ejercer la representación legal de la ABC.

Alega también que la estructura organizacional, fue aprobada mediante Resolución de Directorio ABC/DIR/008/2012 de 31 de octubre, ratificada por Resolución Bi-Ministerial Nº 001 de 01 de febrero de 2013, e implementada según Resolución Administrativa ABC/PRE/041/2013 de 20 de febrero y dentro de esta estructura, se instituye la desconcentración progresiva, que tiene por finalidad el cumplimiento de la misión institucional, con oficinas regionales para garantizar el apoyo administrativo, jurídico, financiero logístico e informático en la ejecución de los proyectos viales.

El art. 10 de la Ley Nº 1178, que prevé el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, establece la forma de contratación, que se encuentra desglosada en el art. 32 del DS Nº 0181 de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), que prevé que la MAE es el responsable de todos los procesos de contratación, quien puede designar al responsable de recepción, para la modalidad de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE) o a la Comisión de Recepción, pudiendo delegar esta función al Responsable del Proceso de Contratación de la Licitación Pública (RPC), al Responsable del Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (RPA) o a la Autoridad Responsable de la Unidad Solicitante, suscribir

los contratos y mediante resolución expresa, en el marco del art. 7 de la Ley Nº 2341, cancelar, suspender o anular el proceso de contratación en base a justificación técnica y legal.

2.- En ese marco, mediante la Resolución Administrativa ABC/PRE/058/2013 de 22 de febrero, el Presidente ejecutivo de la ABC, delegó funciones a la Gerencia Nacional Administrativo Financiero, a la Secretaría General y a las Gerencias Regionales, entre las que se encuentra Tarija, en los proyectos viales en todas sus fases, que les sean asignados o transferidos mediante memorándum emitido por la MAE y respecto de todas las facultades previstas por el DS Nº 0181 y el Reglamento Específico de dicho Sistema y otras normas conexas.

Mediante Memorándum MEM/PRE/2014/0082 de 18 de junio de 2014, se transfirió al Gerente Regional de Tarija, la administración del Proyecto "construcción y pavimentación Entre Ríos - Palos Blancos" (llave en mano). Esta determinación luego se dejó sin efecto mediante Memorándum MEM/PRE/2015-0169 de 22 de septiembre de 2015, restituyéndose la administración del Proyecto a la oficina nacional de la ABC y a su Presidencia Ejecutiva.

3.- Alega que el Tramo Entre Ríos - Palos Blancos, forma parte de la Ruta F011 de la Red Vial Fundamental del Sistema Nacional de Carreteras y al ser prioritario su pavimentado y es que el 18 de diciembre de 2013, se publicó en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), la Licitación Pública Internacional LPI Nº 034/2013, con Código Único de Contrataciones Estatales (CUCE) 13-0291-00-433846-1-1, para adquirir los servicios del asfaltado de la indicada carretera, conforme al alcancel del DBC, que fue aprobado por Resolución Administrativa (RA), ABC/RPC/005/2014 de 14 de enero de 2014.

Abierto el proceso, la comisión de calificación, realizó la verificación y evaluación de las propuestas, mediante Informe INF/COM.CAL. /ACC/2014-124 de 20 de marzo en el que se recomendó adjudicar a la Asociación Accidental CEINSA - INCOYDESA, por un monto total de Bs.560.121.081,01, y un plazo de 1.290 días calendario, computables a partir de la orden de proceder, adjudicándose la obra mediante Resolución Administrativa ABC/RPC/022/2014 de 20 de marzo. Habiéndose suscrito el contrato ABC Nº 361/14 GNT/SCT-0BR-TGN, con intervención del Presidente Ejecutivo a.i. de la ABC y del representante legal de la empresa adjudicada, obra que se adjudicó bajo la modalidad de "llave en mano"; conforme permite el art. 76-II del DS Nº 0181; es decir: "el diseño, la ejecución de la obra y la puesta en marcha, referida a instalaciones, equipamiento, capacitación, transferencia intelectual y tecnológica", en dos fases:

a) Revisión y Actualización del Diseño y Rediseño (Estudio de Identificación -EI y el Estudio Integral Técnico, Económico Social y Ambiental-TESA);

b) Ejecución de obras; es decir la construcción y pavimentación de la carretera.

Este proyecto luego fue transferido a la Gerencia Regional Tarija, mediante Memorándum MEM/PRE/2014-0082, para su administración, emitiéndose el 28 de julio de 2014, la orden de proceder al contratista, quien a la fecha se encuentra ejecutando sus obligaciones contractuales

4.- Como el proyecto se realiza bajo la modalidad de llave en mano, la ABC, inició el proceso de adquisición de los servicios de "Control y Monitoreo para el asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos Blancos", publicándose en el SICOES el 30 de septiembre de 2014, la convocatoria, bajo la modalidad de Licitación Pública Nacional LPN Nº 045/2014 con

CUCE 14-0291-00478331-2-1, habiéndose aprobado el DBC mediante la Resolución RA ABC/RPC/GTJ/027/2014 de 10 de octubre.

Las propuestas se abrieron el 6 de noviembre y luego, se adjudicó por el RPC, el 11 del mismo mes y año, en mérito a la RA ABC/RPC/GTJ/029/2014, a la empresa Diseño de Ingeniería y Arquitectura SRL (DIA SRL), suscribiéndose el contrato ABC Nº 865/14 GTJ-CON-TGN el 8 de diciembre de 2014, por un monto de Bs.12.539.016,77 y un plazo de 1200 días calendario, computables a partir de la emisión de orden de proceder. Este contrato fue suscrito por el Gerente Regional Tarija, en ejercicio de las funciones delegadas por la MAE, habiéndose emitido la orden de proceder el 17 de diciembre de 2014.

5.- Por consiguiente a partir del 17 de diciembre de 2014, debía cumplirse por el Consultor en el plazo de 100 días (puntos 38.6 y 38.10 del DBC), la verificación de los estudios de Diseño Final presentados por el contratista; sin embargo, esta tarea se realizó por el consultor en 186 días, emitiendo en seis oportunidades, correspondencia e informes inconcluyentes, carentes de fundamentación reiterativas, contradictorias, dilatorias y sin planteamiento de decisiones alternativas o recomendaciones que permitan al contratista y contratante dar continuidad a las actividades, situación que fue dada a conocer al consultor por el Fiscal, que realiza las funciones de contraparte del contrato, mediante notas ABC/GTJ/RTE/2015-0105 y 0136, para que asuma medidas correctivas y concrete con el Contratista soluciones para viabilizar el proyecto y al no haberse cumplido, emitió el Informe INF/&GTJ/RTE/2015-0224 en el que comunicó la existencia de conducta negligente, recomendando iniciar el procedimiento de intención de resolución de contrato, en sujeción de los incisos f) y g) del numeral 20.2.1 de la Cláusula vigésima del contrato; en mérito a las funciones delegadas el Gerente Regional Tarija, por la RA ABC/PRE/058/2013 de 22 de febrero de 2013, se remitió al consultor con intervención notarial, la Nota Cite ABC/GTJ/RJU/2015-0046 de 3 de septiembre de 2015; en respuesta el consultor, con intervención notarial, remitió la nota DIA/ERPB 2015-427 de 15 de septiembre, en la que hizo una relación de los hechos y la correspondencia remitida, pero no asumió medidas necesarias para reencausar la prestación del servicio, por lo que previo informe del Fiscal INF/GTJ/RTE/2015-0243, en el que establece que el consultor no dio cumplimiento a sus obligaciones, recomendó dar por resuelto el contrato; por ello la MAE, dispuso nuevamente el traslado del Proyecto a la Gerencia Nacional Técnica, por Memorándum MEM/PRE/2015-0169, quien aprobó y recomendó la terminación de la relación contractual.

Por ello es que mediante Carta Notariada ABC/GTJ/RJU/2015-0051, remitida por la Presidencia Ejecutiva de la ABC, se comunicó a la empresa consultora, la resolución definitiva del contrato, consolidándose a favor de la entidad, la garantía de cumplimiento de contrato en aplicación de la Cláusula vigésima, numeral 20.2.3 del contrato, habiéndose efectuado el cobro de esa garantía, otorgada por el Banco Fortaleza mediante Contrato Nº 00634200 (863129), por Bs. 877.750,00.

6.- Por otra parte, hizo constar que mediante Certificado de Pago Nº 1, se otorgó al consultor la suma de Bs. 1.880.852,51, como anticipo, importe que fue caucionado por una Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas, entregado por la empresa Fortaleza Seguros y Reaseguros y que fue sustituida por la Póliza Nº CIR-TJ0301-8244-0, con las mismas características de renovable, irrevocable y de ejecución inmediata a primer requerimiento; por lo que luego de haberse establecido el Cuadro Resumen del Estado Financiero para la Conciliación de Cuentas, se determinó un saldo de

anticipo por amortizar de Bs. 1.633.437,33, atribuibles al consultor, por lo que la ABC, solicitó la ejecución de esta garantía, por considerar que no se hizo uso adecuado del mismo.

El consultor rehusó deliberadamente cumplir con la conciliación y cierre del contrato, pese a las convocatorias que se realizaron por tres notas remitidas.

7.- Respecto de las pretensiones alegadas en la demanda afirmó:

a).- Respecto de la ineficacia de la resolución del contrato por falta de competencia de la Autoridad que comunicó la resolución del contrato: La competencia es el conjunto de atribuciones que en forma expresa o razonablemente implícita le confiere la Constitución y las Leyes y que puede y debe ser ejercida directamente por la autoridad que tiene atribuida como propia y que en mérito a los principios de legalidad, seguridad jurídica, jerarquía normativa y la distribución competencial, proclaman la irrenunciabilidad o indisponibilidad de la competencia administrativa.

Reitera que es competencia privativa del nivel central del Estado, la planificación, diseño, construcción, conservación y administración de las carretas de la red vial fundamental y que las funciones de la ABC, se desarrollan en todo el territorio nacional, pudiendo establecer oficinas regionales con funciones operativas, conforme establecen los arts. 298-II de la CPE, 96 de la Ley Nº 031 de 19 de julio de 2010 “Marco de Autonomías y Descentralización”; 197 de la Ley General de Transporte, Nº 165 de 16 de agosto de 2011 y 4-II y III del DS Nº 28946; por ello es que la estructura organizacional de la ABC, fue aprobada conforme se hizo constar líneas arriba mediante Resolución de su Directorio y Resolución Bi Ministerial, estableciendo dos niveles, el central y el desconcentrado que abarca a las nueve Gerencias Regionales, que ejercen la representación de la ABC mediante delegación de competencias de la MAE, quien delegó expresamente algunas atribuciones, mediante la RA ABC/PRE/058/2013, conforme ya relacionó, todo en el marco de la Ley Nº 2341 y el DS Nº 0181.

En el caso, se asignó al Gerente Regional Tarija, la administración del proyecto “Construcción y pavimentado Entre Ríos Palos Blancos (llave en mano)” por el MEM/PRE/2014-0082, disponiéndose nuevamente su transferencia al nivel central mediante el MEM/PRE/2015-0169, por lo que todos los actos emitidos encuentran dentro de las competencias asignadas por las normas citadas, no existiendo en realidad una presunta descentralización de la ABC; pues se hizo constar en el DBC, punto 36-II numerales 3, 4 que la MAE es el Presidente Ejecutivo, aspecto que es de conocimiento del consultor, estableciéndose que la entidad contratantes es la ABC.

Tampoco hubo ni puede haber una presunta avocación de funciones, porque sólo existió una delegación entre funcionarios dentro una misma entidad, mientras que la avocación se da cuando se transfiere facultades de una entidad a otra, conforme relaciona en base a doctrina que transcribe, no existiendo la nulidad alegada en la demanda, pues todo el proceso se sujetó a las normas previstas por el DS Nº 28946.

b). - Respecto de la inexistencia de causales de resolución del contrato: Alega que no es real lo afirmado por el demandante, pues la resolución del contrato se efectuó siguiendo todos los procedimientos, plazos y formalidades previstas, como ser la Cláusula vigésima del Contrato, numerales 20.2.1 y 20.2.3; no existiendo prueba alguna respecto a una presunta ilegalidad de la resolución.

Respecto del primer punto, el retraso en el plazo de ejecución de la consultoría en su primera fase debió ser ejecutada en 100 días y no en 186 días como aconteció, habiéndose remitido la nota de intención de resolución en ese sentido; empero las empresa consultora, expresó que el plazo ejecutado era de 90 días, sin considerar que este se computa de manera continua y no de manera discontinua como alegó la consultora, evidenciándose una demora de casi tres meses por lo que se determinó la resolución del contrato conforme determina el inciso f), numeral 20.1.2 de la Cláusula vigésima.

Respecto del segundo punto, argumentó que existe una conducta poco diligente para conducir el proyecto, porque en lugar de garantizar el cumplimento de los plazos contractuales, se enfocó a emitir correspondencia inconcluyente, carente de fundamentación, reiterativa, contradictoria, dilatoria y sin planteamientos de decisiones, alternativas o recomendación, incurriendo en la negligencia reiterada (tres veces) en el cumplimiento de los términos de referencia u otras especificaciones o instrucciones escritas (inc. g) numeral 20.1.2 de la cláusula Vigésima, porque existen varias notas remitidas por el contratista que motivaron reclamos, representaciones y llamadas de atención al consultor por parte de la ABC.

c).- Respecto del cumplimiento del contrato por parte de la empresa DIA SRL.- Afirma que no es evidente que los informes remitidos por la indicada empresa hubiesen sido aprobados sin observación, pues se han emitido llamadas de atención porque no se observó la diligencia debida, conforme acredita por las notas ABC/GTJ/RTE/2015-0136; 0105 y 0147, también existen reclamos del Contratista mediante nota CEINSA-BO001-137/2015 y otras que se acompañaron a la demanda, no pudiendo acreditarse ese cumplimiento con los ocho Informes mensuales técnicos remitidos, que constituyen solo reportes elaborados en un mismo formato, siguiendo la misma estructura del punto uno al cinco, mientras que el punto seis se consignan las actividades realizadas en el mes y una relación de la correspondencia cursante en ese periodo; tampoco justifican el cumplimiento, los Informes Especiales, los que se enmarcan al requerimiento de la Cláusula vigésima séptima del contrato.´

Afirma que debió acreditarse en la demanda, el cumplimiento del punto 38.6 del DBC; a contrario sensu en la nota de intención de la resolución del contrato, se hizo conocer que la conducta del consultor, resulta contraria a lo requerido en el aludido DBC, evidenciando que esa conducta subsiste.

d).- Respecto del incumplimiento del contrato por la contratista (empresa constructora): Se alega que el demandante, no plantea sobre este hecho una pretensión concreta, alegando que la contratista no cumplió con los estudios a ser realizados; sin embargo, este aspecto fue observado en las notas de Intención de resolución del contrato y en la Resolución Definitiva del mismo, pues no planteó alternativas o realizar propuestas que coadyuven a mejorar el resultado, no siendo objeto de la controversia el contrato suscrito por el contratista; sin embargo, se afirma que se debe tener presente que forma parte del contrato suscrito con el consultor, (Cláusula décima), la propuesta técnica presentada durante el proceso de contratación, que establece en los acápites de objetivos y alcance (fs. 193 y 196 respectivamente), que el consultor revisará de manera minuciosa el estudio, adecuando, complementando y modificando en caso de encontrar deficiencias en el diseño (rediseño), conforme a los recursos disponibles y una vez revisado, modificado (si corresponde) y aprobado el estudio (Validado) , asumirá la responsabilidad técnica del mismo, es decir será corresponsable del estudio.

En el Informe de Revisión del estudio TESA, la empresa consultora, hizo conocer que este no había sido realizado adecuadamente y quedaba observado, sin haber realizado ninguna propuesta de modificación o aporte para ese estudio, evidenciando negligencia e incumplimiento del contrato.

e).- Respecto del incumplimiento de la entidad por falta de pago de certificado o planilla de avance de obra: Argumentó el actor, que se habría incurrido en la causal de resolución de contrato por dos razones: 1) La primera, prevista en la Cláusula vigésima sub numeral 20.2.2., por el no pago de una planilla de avance de obra; sin embargo, no se ha considerado lo estipulado en la Cláusula vigésima novena, que establece la modalidad del pago de los servicios contratados, cuando se encuentre vigente el contrato; sin embargo, ante la sobreviniencia de la terminación del mismo, por una resolución a requerimiento de la entidad por causales atribuidas al Consultor, no corresponde proseguir con el pago regular, sino que se debe iniciar el trámite de cierre contractual, prevista en la cláusula vigésima, en la que se establece la modalidad de conciliación y liquidación final, definiendo los saldos a favor y en contra de las partes, resultando imposible aplicar las previsiones de los arts. 568 y 519 del CC alegados por el demandante; 2) Respecto de la terminación de la relación contractual por la falta del TESA, que sería un incumplimiento culposo atribuible al contratante, se debe considerar que el proyecto se ejecuta bajo la modalidad de llave en mano; es decir que el Estudio a Diseño Final, se elabora durante la ejecución del Contrato de Obra y la responsabilidad por ella, recae tanto en el Contratista como en el Control y Monitoreo, conforme establece el DBC, punto 38.11 (fs. 27); por consiguiente, el consultor no puede deslindar su responsabilidad respecto de sus atribuciones y obligaciones, habiendo afirmado el demandante que no se llegó a concluir ni presentar el TESA, pese a que mediante nota DIA/ERPB 2015/399, éste aprobó y otorgó su conformidad al producto y respecto de la sugerencia de intensión de resolución del Contrato suscrito con el consultor propuesta en el Informe Especial Nº 3, fue rechazado por el Fiscal, habiéndose instruido a través de Nota Cite ABC/GTJ/RJU/2015-0038, realizar un seguimiento al comportamiento del Contratista y presentar una nueva evaluación en un periodo de 15 días, esta recomendación no fue cumplida por el consultor, por lo que considera que debe rechazarse este argumento de la demanda.

f).- Respecto de la pretensión de pago de obligaciones impagas emergente de la ejecución del contrato: Consistente el pago del Certificado de pago Nº 9, de los trabajos adicionales, de la restitución de la ejecución de la Garantía de contrato, argumentó que respecto del primer aspecto ya se fundamentó que al estar pendiente el trámite del pago del indicado certificado de pago Nº 9, este se encuentra pendiente debido a que los personeros de la empresa rechazaron la asistencia de reuniones de conciliación y que en su caso se debe acudir a la vía coactiva fiscal, conforme prevé la Cláusula vigésima primera del contrato.

Respecto de la segunda pretensión, argumenta que la Cláusula Séptima, párrafo segundo, establece que el importe de la garantía de cumplimiento de contrato, en caso de incumplimiento de parte del consultor, debe pagarse a la entidad, sin necesidad de trámite o acción judicial y a solo requerimiento, por lo que, al haberse cumplido el procedimiento de terminación del contrato en mérito a la Cláusula vigésima, numeral 20.2.1 del contrato, el cobro de la garantía resulta conforme a derecho.

g).- Respecto de la pretensión de pago de daños y perjuicios: Al haberse establecido la terminación del contrato a requerimiento de la entidad contratante, por incumplimiento del

contratado, se debe efectuar la conciliación de saldos entre partes, conforme prevé la Cláusula vigésima numeral 20.2.3; y por consiguiente, no procede el pago de daños y perjuicios, si la terminación es atribuible a la empresa consultora; además que el cobro de la Boleta no genera intereses a favor de ésta última, por constituir un pago acordado en el contrato.

Tampoco corresponde el pago de gastos generales y lucro cesante, por las mismas circunstancias anotadas, que la resolución del contrato es atribuible al consultor, estando las obligaciones extinguidas, quedando únicamente la liquidación final del contrato por lo que alega que se opone a todos los argumentos contenidos en la demanda.

Petitorio:

En atención a los argumentos expresados, solicitó, se declare improbada en todas sus partes la demanda.

Admisión a la contestación de la demanda:

Este memorial, fue providenciado el 16 de junio de 2016, conforme consta el decreto de fs. 246, teniendo presente la respuesta negativa a la demanda.

Relación procesal:

Estando trabada la relación procesal, mediante decreto de 29 de noviembre de 2016, de fs. 260, complementado a pedido de parte, por decreto de 20 de enero de 2017, de fs. 269, se calificó el proceso contencioso como de hecho, abriéndose término de prueba de 40 días, comunes a las partes, fijándose como hechos a probar los siguientes:

La empresa accionante deberá probar:

1.- Que la conducta contractual, asumida por la EMPRESA actora, dentro de la presente causa, no se acomoda a ninguna de las causales de resolución de contrato activadas por la ABC.

2.- Que la empresa accionante, cumplió con las formalidades contractuales, previstas en el contrato administrativo, las cuales le permitan pedir la resolución contractual, por incumplimiento de la ABC.

3.- Que la conducta contractual, asumida por la ABC, en el presente asunto, se acomoda a las diferentes causales de resolución contractual, mencionadas por la parte actora.

4.- Finalmente deberá cuantificar a cuánto ascienden los daños y perjuicios demandados, debiendo probar el origen de dichos montos.

5.- (Complementado por decreto de fs. 269) La procedencia jurídica y fáctica del pago de varios montos, debidamente descritos en la demanda, correspondientes a obligaciones impagas emergentes de la ejecución del contrato suscrito entre ambos sujetos procesales.

La parte demandada deberá demostrar:

1.- Que los argumentos y fundamentos jurídicos, con los cuales sustenta la parte actora cada una de las pretensiones individualizadas anteriormente no son evidentes.

2.- (Complementado por decreto de fs. 269, respecto del punto 5 de la parte actora) deberá desvirtuar lo pretendido por la parte contraria.

Esta determinación judicial fue notificada a las partes, habiendo ofrecido prueba la parte demandada por escrito de fs. 264 a 268 y la parte demandante por escrito de fs. 274 a 275.

Vencimiento del plazo probatorio y decreto de autos:

Vencido el plazo probatorio, se clausuró por decreto de 22 de noviembre de 2017 de fs. 881, decretándose Autos para sentencia, luego de la presentación de los alegatos de ambas partes, mediante decreto de 19 de febrero de 2018, de fs. 911, habiéndose cumplido todos los trámites y formalidades para emitir sentencia.

Prueba presentada:

En el curso del proceso se ha presentado prueba documental, pericial, testifical y confesión, tanto de cargo como de descargo, conforme al siguiente detalle:

Prueba de cargo:

Documental:

El actor, junto al memorial de demanda, como prueba pre constituida, presentó:

El certificado de actualización de la Matrícula de Comercio de la Empresa Consultora Diseño de Ingeniería y Arquitectura S.R.L., (DIA SRL), emitido por FUNDEMPRESA.

Certificado de Registro de Testimonio de Revocatoria de Poder y nuevo otorgamiento de Poder, Nº 1285/2007 a favor del demandante Carlos Alberto Larrazabal Varas.

Copia legalizada del Testimonio Nº 484/2014 del Contrato de Servicios de Consultoría para el "Control y Monitoreo para el Asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos Blancos".

La nota de comunicación ABCE/GTJ/RJU/2015/0046 de 03 de septiembre, de comunicación de intención de resolución de contrato ABC Nº 865/14 GTJ-CON-TGN.

La nota de respuesta de la intención de resolución DIA/ERPB/2015/427 de 15 de septiembre.

La nota ABC/GTJ/RJU/2015-0051 de 22 de septiembre de 2015 de comunicación de la resolución definitiva del indicado contrato.

Nota DIA/ERPB 2015/446 de 25 de septiembre de 2015, representando y solicitando la nulidad de la resolución de contrato.

Testimonio Nº 1064/2014 de concesión de línea para la obtención de seguros de caución, contra fianza, suscrito entre la empresa demandante DIA SRL y la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza SA.

Nota remitida a la empresa DIA SRL, por el Director General de Normas de Gestión Públicas, del Ministerio de Economía y finanzas Públicas, atendiendo una consulta respecto a las causales de resolución del contrato en el Modelo de contrato para la contratación de obras en licitación pública.

Anexos en cajas, con el siguiente contenido: 11 archivadores de palanca en los que se encuentran los documentos que acreditan la legitimación activa de la empresa demandante, los informes mensuales para el pago de las planillas, los informes especiales remitidos por la empresa y otros, conforme al siguiente detalle:

Anexo Caja 1: Archivador 1.- Anexo 1.- Documentos que acreditan su personería (Certificado de actualización de matrícula de FUNDEMPRESA, Documento de Constitución, poder de representación legal).

Anexo 2.- Contrato de Consultoría suscrito con la ABC; Documentos del proceso de la resolución de contrato asumida por la ABC; Documentos que acreditan la ineficacia de la resolución de contrato por incompetencia; Correspondencia de la ejecución de garantías contractuales; Llamadas de atención de control y monitoreo al contratista; Planilla 9, pendiente de pago, aprobada por el encargado de seguimiento y control; Certificado de Pago Nº 9 de agosto de 2015.

Archivador 2.- Anexo 3.-Documentos que acreditan el cumplimiento de contrato, Informes de Control y monitoreo: Informe Especial Nº 3; correspondencia de solicitud y respuestas de ampliación de plazo del contratista, correspondencia de instrucción de movilización de personal; correspondencia de llamadas de atención; correspondencia del TESA del contratista a la consultora; respuestas del contratista a la consultora, Emisión de la Licencia ambiental y toda la correspondencia del EEIA, incluidos dos CD's.

Archivador 3: Anexo 3 (cont): Planillas de pago y control de monitoreo: Certificado de pago de anticipo; certificado de pago Nº 1 de diciembre 2014; Certificado pago Nº 2 de enero 2015; Certificado de pago Nº 3 de febrero 2015; Certificado de pago Nº 4 de marzo de 2015.

Archivador 4: Anexo 3 (cont): Certificado de pago Nº 5 de abril de 2015; Certificado de pago Nº 6 de mayo de 2015; Certificado de pago Nº 7 de junio de 2015,

Anexo Caja 2: Archivador 5: Anexo 3 (cont): Informe Especial Nº 3 de 7 de septiembre de 2015, Informe por el incumplimiento incurrido por el contratista, más sus anexos de respaldo.

Archivador 6: Anexo 3 (cont): Informe Inicial (de 31 de diciembre 2014); Informe mensual Nº 1, diciembre 2014 suscrito el 9 de enero de 2015; Informe mensual Nº 2, enero 2015, suscrito el 2 de febrero; Informe mensual Nº 3 de febrero 2015, suscrita en marzo.

Archivador 7: Anexo 3 (cont): Informe mensual Nº 4, marzo 2015, suscrito el 9 de abril; Informe mensual Nº 5, abril 2015, suscrito el 4 de mayo; Informe mensual Nº 6 de mayo de 2015, suscrito el 3 de junio.

Archivador 8: Anexo 4 (cont): Informe mensual Nº 7 de 6 de junio de 2015; Informe mensual Nº 8 de 3 junio de 2015, Informe mensual Nº 9 (agosto de 2015) suscrito el 7 de septiembre de 2015.

Anexo Caja 3: Archivador 9: Anexo 3 (cont): Informe especial Nº 1, de 24 de febrero de 2015; Informe de revisión al TESA, entrega de observaciones, de 30 marzo de 2015.

Archivador 10: Anexo 3 (cont): Informe especial Nº 2, de 12 de mayo de 2015, de situación técnica y ambiental actual del proyecto; documentación de entrega de informe de segunda revisión al TESA, entrega de observaciones de 28 de mayo de 2015.

Archivador 11: Anexo 3 (cont): Informe de tercera revisión del TESA, observaciones de julio 10 de 2015; Informe de cuarta revisión del TESA, observaciones de 27 de julio 2015; Informe de quinta revisión TESA, observaciones de 8 de agosto 2015; Informe de sexta revisión TESA, aprobación de 01 de septiembre de 2015.

34 volúmenes del "Estudio Integral Técnico, Económico, Social y Ambiental (TESA), respecto del proyecto Asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos Blancos. Que conforman los Anexos 4 al 7, conforme al siguiente detalle:

Anexo Caja 4: Volumen 0 al Volumen 5, (con tres tomos).

Anexo Caja 5: Volumen 6, con tres tomos, Volumen 7 con tres tomos y Volumen 8 al 15.

Anexo Caja 6: Volumen 16 al 22.

Anexo Caja 7: Planos Tomo 1 al 5.

Presentó también certificado actualizado del registro en FUNDEMPRESA de la revocatoria y otorgamiento del Testimonio de Poder Nº 1285/2017 a favor del demandante.

Fotocopia legalizada del Testimonio de Poder Nº 1285/2017 otorgada al demandante.

Dos anexos, de correspondencia remitida y recibida entre la empresa DIA SRL, la ABC y la empresa contratistas Asociación Accidental CEINSA INCOYDESA.

Testifical:

A petición de la Empresa demandante se admitió la prueba testifical, que previa comisión judicial, se recibió ante la Juez Público en lo Civil y Comercial Nº 7 de la ciudad de Tarija, conforme al siguiente detalle:

1.- Franz Francisco Aramayo Zelada (fs. 569 vta. a 571), como Ingeniero Civil, de la planta de profesionales de la empresa DIA, afirmó que esta empresa, cumplió el contrato firmado con la ABC, exigiendo la presentación del TESA al contratista; afirma que cuando él testigo ingresó a trabajar, en mayo de 2015, ya iban por la cuarta revisión y su tarea concluyó en septiembre de 2015; afirmó que la obligación de la empresa DIA, era exigir al contratista el cumplimiento del contrato; DIA, cumplió y aprobó el diseño final, dentro del tiempo y antes de la resolución determinada por la ABC. Que, al haber dado la ABC, la orden para proceder al contratista, ésta tenía el plazo para la presentación del TESA, hasta el 24 de diciembre de 2014; y sin embargo, presentó recién en febrero de 2015. La ABC, debía exigir esa entrega, porque la empresa DÍA, no estaba contratada aún; la ABC, incumplió el contrato, porque la Licencia Ambiental, salió recién el 03 de septiembre de 2015, habiéndose llevado varias reuniones semanales. Indica que no se pagaron planillas nueve y diez; se emitió factura por la planilla 9 y emitieron documentos por la planilla 10. La empresa DIA, resolvió el contrato por falta de pago de la planilla 9, que hasta ahora se encuentra pendiente. La contratista, presentó el TESA en agosto de 2015. Los argumentos de la ABC para la intención de resolución de contrato, fueron que se provocó un retraso, evitando que la contratista ejecute la obra y que, por negligencia, reiterada supuestamente por tres, respecto de un tema que desconoce. Las observaciones de la ABC, se subsanaron, pues se aprobó el TESA el 2 de septiembre de 2015 y; sin embargo, la resolución fue el 3 de septiembre del mismo año.

2.- Neil Bernardo Cazón Vázquez, (fs. 571 a 573), declaró que la empresa DIA, cumplió el contrato. Él era Jefe de Control y Monitoreo de todo el proyecto; la orden de proceder a la empresa DIA, fue emitida el 17 de diciembre de 2014, empero la empresa contratista inició el 28 de junio de 2014, y en esa fase la responsable del control y monitoreo era la ABC, la contratista presentó el primer documento el 25 de diciembre de 2014, fuera del termino previsto por el DBC, al estar incompleto fue observado, habiendo presentado un nuevo TESA, reformulado ya ante DÍA, el 28 de febrero de 2015, dentro de plazo DIA realizó

la primera observación de ese estudio el 30 de marzo de 2015, luego de realizadas varias reuniones el 16 de mayo de 2015, se realizó la segunda presentación del TESA, no habiéndose cumplido las observaciones, se realizaron nuevas reuniones con la ABC y el contratista el 27 de mayo de 2015. El 13 de junio del mismo año, se volvió a presentar el TESA, sin cumplir las observaciones, emitiendo DIA llamadas de atención al contratista y sugiriéndose a la ABC, la resolución del contrato, habiendo remitido la contratista correcciones parciales o documentos incompletos. El 2 de septiembre de 2015, recién se aprobó el TESA, luego de la esta presentación, empero la ABC, remitió la intención de resolución pese a que DIA, cumplió el plazo de los 100 establecidos, pues la última presentación fue el 28 de marzo de 2015. Refiere que las obligaciones de DIA, era realizar el control y monitoreo del proyecto, DIA, cumplió el contrato, habiendo incumplido, tanto la contratista respecto de la presentación oportuna del TESA; las obligaciones de la ABC, eran cancelar las planillas y emitir la licencia ambiental; la ABC, no cumplió con el pago de todas las planillas, adeuda la planilla o certificado 9 y la certificación ambiental, no entregó hasta la fecha de resolución del contrato el 23 de septiembre de 2015. La causa de resolución alegada a la ABC, por DIA, fue la falta de pago de planillas; es decir no pagó la planilla 9 y otra planilla respecto del saldo adeudado hasta la resolución del contrato que fue el 23 de septiembre de 2015. La empresa contratante, no cumplió con el contrato, entregando el TESA con retraso luego de las observaciones y llamadas de atención.,

3.- Desiderio Aguilar Surubí (fs. 573 a 574), afirma que trabajó en DIA, como encargado de Diseño Geométrico de Carreteras, desde febrero de 2015 a septiembre del mismo año. Indica que DIA cumplió el contrato; las obligaciones de DIA, eran revisar el TESA y luego hacer el control y seguimiento de la obra. En su área, se revisó y cumplió DIA el contrato. La ABC, contralaba el desempeño de DIA; empero la ABC, no cumplió con el pago de una planilla que resultó ser la causal de resolución, que se encuentran hasta la fecha pendiente. La empresa contratista, no cumplió con presentar el TESA oportunamente.

4.- Limberg Giovanni Llanos (fs. 574 vta. a 576 vta.,) declaró que la empresa DÍA, cumplió el contrato de control y monitorio del proyecto. Trabajó desde fines de 2014 hasta la rescisión del contrato en septiembre de 2015; Él era el especialista en Hidrología y Drenaje de la empresa, es Ingeniero Civil. El 2014, la empresa contratista presentó el informe respecto de dos tramos, de cuatro que contiene el proyecto; se observaron los tramos faltantes y que se corrijan varias observaciones. Su trabajo era en base al DBC, sin embargo, se presentaron las observaciones conforme constan en los informes segundo tercero y se incurrían en los mismos errores, los cómputos de presentante en PDF y este aspecto impedía rectificar, además que estos eran generales y no a detalle. El TESA se entregó a tiempo, luego de las observaciones; la empresa Contratista, no quería cumplir el DBC, siempre presentó sus informes incompletos. Las obligaciones de DIA, eran presentar el TESA revisado conforme al DBC, DIA, cumplió con el contrato; las obligaciones de la ABC, era cumplir el DBC y verificar el trabajo de DIA, además de cancelar las planillas conforme la cláusula vigésima del contrato; empero no canceló; las causales de resolución previstas en el contrato eran tres, incumplir con el pago, emitir ordenes contrarias al DBC y solicitar suspensión por más de 30 días. La ABC incumplió en el pago, desconoce si existen ahora pagos pendientes. Finalmente afirmó que la empresa contratista incumplió con los plazos de entrega de la información para el inicio de la obra.

Declaraciones que se considerarán en esta sentencia conforme prevé el art. 476 del CPC-1975.

Inspección judicial:

Solicitó que se realice la inspección judicial a verificarse en el lugar de la obra, prueba que se admitió para ambas partes. La audiencia, que se verificó con la intervención de la Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal 1 de Entre Ríos del Departamento de Tarija, conforme consta el acta de fs. 696 a 700, oportunidad en la que no asistió ningún representante de la empresa demandante DIA, habiendo realizado el recorrido del trayecto caminero y recibido información sobre las obras realizadas y recabado las fotografías que cursan de fs. 683 a 695 de obrados, prueba que será considerada conforme prevé el art. 427 del CPC-1975, según corresponda.

Peritaje:

Al momento de ofrecer y ratificar su prueba, luego de la notificación con la relación procesal la empresa demandante también propuso como prueba, el peritaje del Perito Julio Ávila Márquez, que fue presentado el 31 de agosto de 2017, informe que cursa de fs. 788 a 807 de obrados, en el que se informaron respecto de nueve puntos de pericia, respecto de la causal de resolución invocada por la ABC; si DIA, la ABC y la empresa contratista CEYNSA, cumplieron o no sus obligaciones contractuales, y si éstas últimas incurrieron o no en casuales de resolución; si la empresa contratista movilizó el personal y si cumplió con la presentación del TESA; se pronuncie sobre las observaciones efectuadas por DIA el TESA, si el proyecto contaba o no con Licencia Ambiental, si existen o no, falta de pago de prestaciones ejecutadas por parte de DIA y si esta falta, configura causal de resolución de contrato; si corresponden o no el pago de gastos generales y lucro cesante; y éstos se cuantifiquen.

Este peritaje fue “refutado” por escrito de fs. 864 a 865 y respondido por el actor mediante escrito de fs. 869 a 865, sin haber solicitado, conforme prevé el art. 440-II del CPC-1975 las “aclaraciones convenientes y conexas”, por lo que estas argumentaciones se resolverán en esta sentencia, considerándose en lo que corresponda el peritaje correspondiente, conforme prevé el art. 441 del CCP-1975.

Prueba de descargo:

Documental:

La entidad demandada, presentó la siguiente documentación

El Gerente Regional de Tarija, presentó fotocopia simple del DS Nº 28946 de “Reglamento Parcial de la Ley Nº 3507 de 27 de octubre de 2006.

El Testimonio de poder especial y Bastante Nº 308/2016, conferido por la Presidenta ejecutiva a.i. de la Administradora Boliviana de Carreras, a favor del abogado Cristian Oscar Iraola Rodríguez.

En cuatro anexos, al momento de contestar la demanda, la Presidencia Ejecutiva de la ABC, presentó la siguiente documentación:

Anexos 1 y 4:

Documentos referidos al proceso de contratación del Servicio de Consultoría para el Control y Monitoreo para el asfaltado de la carretera Entre Ríos y Palos Blancos, entre los que se encuentran:

El Contrato ABC Nº 865/14 GTJ-CON-TGN de 8 de diciembre de 2014, suscrito entre la ABC y la empresa DIA SRL.

El Documento base de contratación del Servicio de Consultoría “Control y Monitoreo para el asfaltado de la Carretera Entre Ríos - Palos Blancos”

Los Términos de referencia de la indicada consultoría.

La Propuesta presentada por el Consultor DIA SRL. Las garantías contractuales.

Correspondencia de la revisión del Estudio a Diseño Final

Correspondencia de llamada de atención.

Observación a Informe Especial Nº 3.

Documentos del procedimiento de Resolución.

Documentos de cierre del contrato.

Anexo 3 y 2:

Normas de creación de la ABC.

Normas de estructura organizacional de la ABC

Documento normativo interno (Manual de Organización y funciones de la ABC)

Documentos del proceso de contratación de obra para el proyecto asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos blancos LPI Nº 034/2013

No se consideran los documentos de fs. 839 a 863, porque fueron presentados sin ninguna formalidad, estado vencido el término probatorio

Confesión provocada:

La empresa demandada, defirió a confesión al representante de la empresa demandante Carlos Alberto Lazarrabal Varas, que se recibió por Comisión, ante la Juez Público Civil y comercial Nº de la ciudad de Tarija, conforme consta el acta de fs. 469 a 470 de obrados, en mérito al interrogatorio de fs. 468.

En esa oportunidad, el deferido a confesión, reconoció que intervino en la licitación para la Consultoría del Servicio de Consultoría para el Control y Monitoreo para el asfaltado de la carretera Entre Ríos y Palos Blancos, firmó el formulario A-1 y conoce sus efectos, igualmente reconoce que suscribió el contrato de la aludida consultoría, conoce también las dos fases del contrato, indica que él ejerció las funciones de jefe de Control y Monitoreo, su sede de funciones fue en Entre Ríos, departamento de Tarija, donde realizaba sus tareas validación de campo y los informes se acababan y presentaban a la ABC en Tarija; El contratista debía presentar el TESA completo y conforme a los términos de referencia; Se recibía los estudios del TESA, se revisaban y verificaban con especialistas y conforme a los términos de referencia, pues DIA, tenía la obligación de verificar el TESA, Se realizaron convocatorias para conciliar, pero no se accedió a la misma, por la vulneración de los derechos de la empresa que representa, no hicieron rectificaciones frente a la intención de resolución, pero tomaron medidas con el contratista para que entregue el TESA y realice las correcciones de las observaciones realizadas conforme a los Términos de Referencia. No recuerda si se remitió con intervención notarial a la ABC, la carta de intención de resolución del contrato, finalmente refiere que no asistieron a la conciliación de cuentas, pero mandaron una nota de justificación.

Inspección judicial:

Al igual que la empresa demandante, la ABC, solicitó la inspección en la obra, habiéndose comisionado la misma a la Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal 1 de Entre Ríos del Departamento de Tarija, conforme consta el acta de fs. 696 a 700, oportunidad en la que no asistieron los representantes de la empresa demandante DIA, habiendo realizado el recorrido del trayecto caminero y recibido información sobre las obras realizadas y recabado las fotografías que cursan de fs. 683 a 695 de obrados, prueba que será considerada conforme prevé el art. 427 del CPC-1975, según corresponda.

Testifical:

Se recibió la declaración testifical de Patricio Alfredo Senseve Méndez, por comisión judicial, ante la Juez Público en lo Civil y Comercial Nº 12 de la ciudad de Santa Cruz, quien reconoció que fue el Superintendente de Obras, desde el 14 de abril de 2015, hasta el 31 de agosto de 2016, habiéndose pactado el contrato bajo la modalidad de llave en mano, que compone de dos fases: La primera el Diseño de ingeniería de la obra TESA y la segunda, la ejecución de la obra propiamente dicha. Respecto del desempeño de la empresa DIA SRL, afirmó que existió excesiva movilización de personal de estudio que no estaba de acuerdo con el cronograma, realizaba el levantamiento tradicional, sin usar el método “LIDAR”, había una asignación, un presupuesto al programa de reposición de pérdidas (PRP), que no estaba en el contrato de la obra, pero que se elevó mucho y el contratista no podía cumplir, como por ejemplo cubrir los gastos del movimiento de un ducto por la apertura de la carretera, etc., había carencia de alternativa para solucionar vacíos en los documentos del proyecto y propuestas del contratista, emitía excesiva e irracionales llamadas de atención, que posteriormente se le informó y que esto motivaría la paralización del proyecto.

La empresa ABC, también convocó a “confesión” al Jefe de Control y Monitoreo de la empresa DIA, Neil Bernardo Cazón Vázquez, pese a que este no ostenta representación de la empresa demandante, pero al estar expedida la comisión judicial para recibir una confesión, pese a ser prueba testifical, la señora Juez Público en lo Civil y Comercial Nº 7 de la ciudad de Tarija recibió esa declaración, conforme consta el acta de fs. 576 a 577 vta., en la que prácticamente reiterando su declaración como testigo de descargo, ratificó que las obligaciones de la empresa DÍA, eran en la primera fase, la revisión, verificación y observación del TESA y en la segunda fase, el control de la ejecución de la obra. Los alcances de la obra se rigen por el DBC y el Contrato. Como Jefe de Control y Monitoreo, realizaba el control permanente, mantenía reuniones con la ABC y el Contratista, realizaba revisión de documentos y otros aspectos. Trabajó en Entre Ríos, pese a la tardía entrega de la vivienda y mobiliario que debía proveer el Contratista, la empresa requería información al contratista para la validación del estudio que realizaba, la revisión se realizaba por áreas especializadas; Se tenía la obligación de revisar documentos, verificar los mismos y hacer sugerencias. Alcindo Ordoñez, emitió llamadas de atención a la Consultora por no tener personal, se contestó afirmando que ese aspecto era falso, habiéndosele llamado la atención al declarante, por no cumplir supuestamente sus funciones, lo que era falso, otra llamada de atención fue por la verificación de materiales en el campo, no teniendo relación la una con la otra amonestación, pero sustentaron la resolución pese a no ser reiterativas. La empresa contratista no cumplía con sus obligaciones y se le llamó la atención de manera reiterada y se sugirió la resolución de su contrato. La intención de resolución del contrato, fue posterior a la presentación del TESA, habiéndose cumplido el DBC y ya no se realizaron más actividades.

No conoce si se remitió carta notariada para hacer conocer la intención de resolución, tampoco sabe si hubo correspondencia para la liquidación de saldos y afirma que no hubo comunicación para la conciliación de saldos.

DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

El presente proceso versa sobre la solicitud de declaratoria judicial de "Ilegalidad e ineficacia de la Resolución del Contrato de "Consultoría de Control y Monitoreo de la Carretera Asfaltada Entre Ríos - Palos Blancos" y la declaratoria de incumplimiento del mismo contrato atribuible a la entidad contratante ABC, más el pago de obligaciones emergentes de la ejecución del contrato, daños y perjuicios"

Mientras que la Entidad demandada alega que la resolución del contrato fue legal y solo corresponde la conciliación de cuentas para definir la planilla de cierre.

Análisis y evaluación fundamentada de la prueba de cargo y descargo

De la compulsa de los datos procesales como la valoración conjunta de los medios probatorios aportados al proceso por las partes en conflicto, se establecen como probados los siguientes hechos:

Hechos aceptados por ambas partes:

Ambas partes, han consentido, tanto en la demanda como en la respuesta, que:

Que se suscribió entre la ABC como comitente y la empresa DIA SRL como consultora, el Contrato ABC Nº 865/14 GTJ-CON-TGN de "Servicios de consultoría para el control y monitoreo para el asfaltado de la carrera Entre Ríos - Palos Blancos", que se encuentra protocolizado bajo el Testimonio Nº 484/2014 de 17 de diciembre de 2014, ante la Notaría de Gobierno del Departamento de Tarija.

Que previa a la intención de resolución, se comunicó por la ABC la resolución definitiva del indicado contrato por causales atribuidas al consultor.

Que como una consecuencia de esa resolución la ABC ejecutó la Boletas de Garantías de Cumplimiento de Contrato.

Que se encuentra pendiente la liquidación de cierre entre los que se debe considerar la planilla 9 remitida por DÍA SRL.

Hechos sobre los que existe controversia.

Que, cumplidos los actos procesales, para la decisión del presente proceso, este Tribunal concluye como hechos probados, además de los consentidos por las partes, descritos en el acápite que antecede, los siguientes:

No es evidente que la empresa DIA SRL, hubiese incurrido en la causal de resolución de contrato, prevista en la Cláusula vigésima numeral 20.2.1 incs. f) y g) del Contrato ABC Nº 865/14 GTJ-CON-TGN de "Servicios de consultoría para el control y monitoreo para el asfaltado de la carrera Entre Ríos - Palos Blancos".

No correspondía ejecutar la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato.

No se canceló oportunamente a la empresa DIA SRL, el Certificado o Planilla de avance de obra Nº 9, aprobada por la ABC.

La ABC, incurrió en la causal de resolución de contrato, prevista en la Cláusula vigésima, numeral 20.2.2 inc. c).

Corresponde cancelar de manera inmediata el Certificado o planilla de avance de obra Nº 9.

Corresponde establecer por cuerda separada, la liquidación final, en la que se debe restituir el valor que corresponda respecto de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato y los gastos proporcionales que demande la desmovilización y compromisos asumidos por el Consultor, debidamente probados y certificados.

Hechos no probados:

Que la resolución del contrato determinada por la Presidencia Ejecutiva de la ABC, hubiese sido asumida sin competencia.

Que la empresa contratista CEINSA INCOYDESA, hubiese incumplido el contrato llave en mano de la Carrera Asfaltada Entre Ríos Palos Blancos.

El pago de los trabajos adicionales.

El lucro cesante.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Competencia del Tribunal Supremo de Justicia.

El 29 de diciembre de 2014, se promulgó la Ley Nº 620, cuyo objeto entre otros fue la de: "…crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia…, Salas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones".

Se estableció también que para la tramitación de los procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos, se aplicarán los artículos 775 al 781 del CPC-1975, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, "Código Procesal Civil"(CPC-2013).

Lo transcrito, tiene plena concordancia con el art. 775 del CPC-1975, que dispone: "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 artículo 327." (Textual).

Por consiguiente al evidenciarse la existencia del contrato administrativo ABC Nº 865/14 GTJ-CON-TGN de "Servicios de consultoría para el control y monitoreo para el asfaltado de la carrera Entre Ríos - Palos Blancos", se asume que esta Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, tiene plena competencia para resolver la controversia traqida a juzgamiento por la empresa demandante Diseño de Ingeniería y Arquitectura S.R.L. (DIA SRL).

De los contratos administrativos, la demanda de su cumplimiento o resolución y la verificación judicial de la validez o invalidez de una resolución determinada en mérito a una clausula resolutoria:

Si bien un contrato, puede definirse como el acuerdo de voluntades generadora de obligaciones de contenido patrimonial; y es aplicable tanto a los contratos de Derecho Privado como a los de Derecho Público; sin embargo, esto no supone que el contrato de naturaleza privada (civil o comercial) sea exactamente igual al de naturaleza pública o administrativa.

En ese sentido, Miguel Ángel Bercaitz, citado por Juan Carlos Cassagne, en la obra "Contratos Administrativos", señala que: "…el contrato no es una figura exclusiva del Derecho Privado. Existe también el de Derecho Administrativo con elementos comunes al contrato de Derecho Privado, pero con elementos diferentes que derivan de su contenido, de su fin, de los intereses distintos que afecta y de su régimen jurídico propio".

A su vez, el tratadista Roberto Dromi, en su obra Derecho Administrativo, señala que: "La moderna doctrina nos enseña que la personalidad jurídica del Estado es única, no tiene doble personalidad, pública y privada, que le posibilite celebrar contratos administrativos y contratos privados, civiles o comerciales, sujetos a regímenes jurídicos diversos. El Estado tiene una sola personalidad que es pública, aunque su actividad pueda en algunas oportunidades estar regulada por el derecho privado".

En esa línea también se pronuncian los autores Mariano Gómez Gonzales, León Dugüit, Alfonso Nava Negrete y Elizabeth Íñiguez de Salinas, al relievar la participación del Estado como una de las partes contratantes y la finalidad del servicio público en vista de la cual se celebran los contratos administrativos, además de la observancia de procedimientos y normas de derecho público en su gestación y ejecución.

Sobre el particular, el art. 47 de la Ley Nº 1178 en su parte final señala que: "…son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza.".

En el mismo sentido se tiene dispuesto en las Normas Básicas de Contratación de Bienes y Servicios, en el art. 85 (DS Nº 181 de 28 de junio de 2009), cuando dispone: “Los contratos que suscriben las entidades públicas para la provisión de bienes y servicios, son de naturaleza administrativa”.

Corresponde señalar también, que, si bien la provisión de bienes, obras y servicios constituyen los contratos más comunes y utilizados por el Estado, ello no quiere significar que sean los únicos.

Por lo expuesto podemos señalar en general que, hay contrato administrativo cuando una de las partes contratantes es un órgano de la administración pública, el objeto y fin del contrato está orientado a la satisfacción de alguna necesidad o bien común o es de interés general de la comunidad, lo que determina una regulación especial.

Finalmente corresponde puntualizar que, cuando se demanda el cumplimiento o la resolución de este tipo de contratos, esta pretensión se sustenta en las previsiones contenidas en el art. 568-I del Código Civil (CC), que determina: “En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño”. (El resaltado fue añadido).

Por consiguiente, esta acción se encuentra reservada solo para la parte que cumplió sus obligaciones; por cuyo motivo, como requisito para acreditar la legitimación del actor y luego declarar probada la demanda, con carácter previo debe determinarse que éste, ha cumplido con la contraprestación a la que se encontraba reatado, pactada en el contrato administrativo suscrito.

Respecto de los contratos resueltos por una de las partes en mérito a una cláusula resolutoria, de similar manera se aplica el art. el art. 569 del CC, que establece: “Las partes pueden convenir expresamente que el contrato quedará resuelto si una determinada obligación no se cumple en la forma y de la manera establecida. En este caso el contrato se resuelve de pleno derecho sin necesidad e intervención judicial”. (Resaltado añadido)

Empero esta previsión tiene sus límites cuales son las previsiones de los arts. 454 y 519 del CC, referido a la Libertad contractual y la eficacia de los contratos, cuando establecen:

“Libertad contractual; sus limitaciones: I.- Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este Código. II.- La libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica”. (Resaltado añadido).

“Eficacia del contrato. - El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley”. (Resaltado añadido).

Es decir, cuando una de las partes se sale del marco establecido en el contrato, que constituye ley entre ellas; o asume una determinación que sea contraria a la Ley, determinando la resolución del mismo, al aplicar una cláusula resolutoria; la parte contraria afectada, puede solicitar que la Autoridad Jurisdiccional verifique y determine si esa resolución fue válida o inválida, considerando para ello las estipulaciones del contrato; es decir, previa interpretación del mismo y verificación de los hechos acreditados que sustentan el cumplimiento o incumplimiento del contrato, conforme se pactó en esa cláusula resolutoria.

La resolución de los contratos administrativos, se enmarca a las previsiones contenidas en el mismo contrato, conforme prevé el art. 87 inc. l) del DS Nº 181 cuando establece que debe estar incluido en su texto las causales de terminación del contrato, entre las que se encuentra justamente la cláusula resolutoria, respecto a motivos previamente acordados entre las partes para poner fin al mismo.

Análisis y resolución del caso concreto:

Queda comprendido que el Contrato de “Servicios de consultoría para el control y monitoreo para el asfaltado de la carrera Entre Ríos - Palos Blancos”, se encuentra identificado dentro de las características de los contratos administrativos descritos líneas arriba, porque fue suscrito por la ABC que constituye una entidad pública que tenía como fin la satisfacción de las necesidades públicas y provisión de bienes de uso común e interés general, como acontece en el caso presente, respecto de la construcción, planificación y gestión de carreteras en la red fundamental del país, en el marco de la competencia exclusiva del nivel central del Estado, prevista en el art. 298-I-9 de la CPE y art. 1 de la Ley Nº 3507 de 27 de octubre de 2006 de creación de la Administradora Boliviana de Carreteras.

La construcción de carreteras es una tarea encomendada al Estado a través de sus distintas entidades, en busca de la satisfacción de un interés común y público y que puede realizarse por empresa o personas particulares a cambio de una contraprestación económica convenida; y por consiguiente, la supervisión de la construcción de esas obras, igualmente puede ser encomendada a empresas o personas particulares, como aconteció en el caso presente, en el marco de las atribuciones conferidas a la ABC en el art. 5 literal k del DS Nº 28946 de 25 de noviembre de 2006.

El pago de estas contrataciones, emerge de las arcas del Estado, que se regula por las normas de Administración Gubernamental, en beneficio de la comunidad, en aplicación de la Ley Nº 1178 y sus Sistemas derivados, como es específicamente el Subsistema de Contratación de Bienes y Servicios, regulados por el DS Nº 0181 de 28 de junio de 2009.

Es importante para efectos de la decisión a emitir, resaltar el carácter formal del contrato administrativo, en el entendido que el contrato administrativo supedita su validez y eficacia al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes, en cuanto a la forma y procedimientos de contratación; a diferencia de los contratos privados, donde se impone la voluntad entre partes, salvo disposición en contrario, prevista en el mismo documento, como por ejemplo la cláusula resolutoria, que debe ser cumplida a cabalidad por ambas partes suscribientes.

Por lo relacionado, en el caso presente se habría pactado la Supervisión de la Construcción "llave en mano" de la Carretera asfaltada Entre Ríos- Palos Blancos, que se encuentra comprendida como una fase de la red fundamental del Estado.

Debe señalarse también que, las contrataciones estatales se rigen por determinados principios, entre los que podemos destacar, la participación, control social, la libre participación, la responsabilidad y la transparencia, señalados en el art. 3 del DS Nº 0181; y la aplicación de la figura jurídica precitada en el ámbito público, afectaría seriamente los principios anotados, si es que la Administración (entendida como el conjunto de las entidades públicas), no cumplan con los contratos pactados, sin previa justificación alguna, derivando lógicamente tanto en responsabilidad administrativa, como en perjuicio ocasionado al interés común y público.

En el caso, respecto al objeto del contrato ABC Nº 865/14GTJ-CON-TGN de Servicios de Consultoría para el "Control y monitoreo para el asfaltado de la carretera Entre Ríos – Palos Blancos" que se encuentra inserto en el Testimonio Nº 484/2014 de 17 de diciembre de 2014, protocolizado ante la Notaría de Gobierno del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (fs. 3 a 10), la Cláusula tercera refiere:

"TERCERA. - (OBJETO Y CAUSA DEL CONTRATO) El CONSULTOR se compromete y obliga por el presente Contrato, a prestar los servicios necesarios para el Control y Monitoreo para el Asfaltado de la Carretera Entre Ríos – palos Blancos, hasta su conclusión, que en adelante se denominará LA CONSULTORÍA, con estricta y absoluta sujeción a este Contrato, a los documentos que forman parte de él y dando cumplimiento a las características técnicas establecidas en los documentos del Contrato. El objeto del presente contrato es la consultoría del control y Monitoreo para el asfaltado de la Carretera Entre ríos – Palos Blancos, que en adelante se denominará la CONSULTORÍA, suministrados por el PROVEEDOR, con estricta y absoluta sujeción a este Contrato, a los documentos que forman parte de él y dando cumplimiento a las normas, condiciones, precio, regulaciones, obligaciones, especificaciones, tiempo de prestación del servicio y características técnicas establecidas en los documentos del contrato."

También se debe considerar que ambas partes, alegaron recíprocamente que se hubiese incurrido en una causal de resolución de contrato; por consiguiente, el indicado contrato en la Cláusula vigésima, "Terminación del Contrato", numerales 20.2.1 y 20.2.2, se instituyeron las causas de resolución atribuidas a la Entidad Contratante, como a la Empresa Consultora, estableciendo además en el numeral 20.2.3, las reglas aplicables a la Resolución, conforme al siguiente detalle:

"20.2.1 Resolución a requerimiento de la ENTIDAD, por causales atribuibles al CONSULTOR, LA ENTIDAD, podrá proceder al trámite de resolución del Contrato, en los siguientes casos:

a) Por disolución del CONSULTOR (sea Empresa Consultora o Asociación Accidental de Empresas Consultoras).

b) Por quiebra declarada del CONSULTOR.

c) Por suspensión del servicio sin justificación, por el lapso de diez (10) días calendario continuos, sin autorización escrita de la CONTRAPARTE.

d) Por incumplimiento en la iniciación del servicio, si emitida la orden de proceder demora más de quince (15) días calendario en movilizarse.

e) Por incumplimiento en la movilización al servicio, del personal y equipo ofertados de acuerdo a Cronograma.

f) Por incumplimiento injustificado del programa de prestación de servicios sin que EL CONSULTOR adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión del servicio dentro del plazo vigente.

g) Por negligencia reiterada (3 veces) en el cumplimiento de los Términos de referencia, u otras especificaciones, o instrucciones escritas de la CONTRAPARTE.

h) Por falta de pago de salarios a su personal y otras obligaciones contractuales que afecten al servicio.

i) por subcontratación de una parte del servicio sin que ésta haya sido prevista en la propuesta y/o sin contar con la autorización escrita de LA CONTRAPARTE.

j) Cuando el monto de la multa por atraso en la prestación del servicio alcance el diez por ciento (10%) del monto total del contrato, decisión optativa, o el quince por ciento (15) de forma obligatoria.

2.2.2 Resolución a requerimiento del CONSULTOR por causales atribuibles a LA ENTIDAD. El CONSULTOR, podrá proceder al trámite de resolución del Contrato, en los siguientes casos:

a) Por instrucciones injustificadas emanadas de la ENTIDAD o emanadas de la CONTRAPARTE, con conocimiento de la ENTIDAD, para la suspensión de la prestación del servicio por más de treinta (30) días calendario.

b) Si apartándose de los términos del contrato, LA ENTIDAD a través de la CONTRAPARTE, pretende efectuar aumento o disminución en el servicio sin emisión del necesario Contrato Modificatorio.

c) Por incumplimiento injustificado en el pago de un certificado de prestación de servicios aprobado por la CONTRAPARTE, por más de cuarenta y cinco (45) días calendario computados a partir de la fecha de remisión del Informe de Conformidad por la CONTRAPARTE, a LA ENTIDAD.

20.2.3 Reglas aplicables a la Resolución: Para procesar la Resolución del Contrato por cualquiera de las causales señaladas, LA ENTIDAD o EL CONSULTOR dará aviso escrito mediante carta notariada, a la otra parte, de su intención de resolver el Contrato, estableciendo claramente la causal que se aduce. Si dentro de los diez (10) días hábiles

siguientes de la fecha de notificación, se enmendaran las fallas, se normalizará el desarrollo de los servicios, se tomarán las medidas necesarias para continuar normalmente con la estipulación del Contrato y el requirente de la resolución expresará por escrito su conformidad a la solución, el aviso de intención de resolución será retirado. Caso contrario, si al vencimiento del término de los diez (10) días hábiles no existiese ninguna respuesta, el proceso de resolución continuará, a cuyo fin LA ENTIDAD o EL CONSULTOR, según quien haya requerido la resolución del contrato, notificará mediante carta notariada a la otra parte, que la resolución del contrato se ha hecho efectiva. Cuando el monto de la multa por atraso en la entrega definitiva, alcance al quince por ciento (15%) del monto total del contrato, la ENTIDAD deberá notificar mediante carta notariada que la resolución de contrato se ha hecho efectiva. Esta carta notariada dará lugar a que: cuando la resolución sea por causales atribuibles al CONSULTOR, se consolida a favor LA ENTIDAD la Garantía de cumplimiento de Contrato, hasta que se efectúe la conciliación de saldos, si aún la vigencia de dicha garantía lo permite; caso contrario si la vigencia está a finalizar y no se amplía, será ejecutada con cargo a esa liquidación. LA CONTRAPARTE a solicitud de LA ENTIDAD, procederá a establecer o certificar los montos reembolsables al CONSULTOR, por concepto de servicios satisfactoriamente prestados. En este caso no se reconocerá al CONSULTOR gastos de desmovilización de ninguna naturaleza. Con base en el certificado de cómputo final de servicios prestados emitido por la CONTRAPARTE, EL CONSULTOR preparará el Certificado de Liquidación final, estableciendo saldos favor o en contra para su respectivo pago o cobro de las garantías pertinentes. Sólo en caso que la resolución no sea originada por negligencia del CONSULTOR, este tendrá derecho a una evaluación de los gastos proporcionales que demande la desmovilización y los compromisos adquiridos por el CONSULTOR para la prestación del servicio, contra la prestación de documentos probatorios y certificados. (Textual. El subrayado fue añadido conforme a las causales alegadas por cada parte).

Para entender estas estipulaciones, corresponde recordar que el contrato, ciertamente fue suscrito por LA ENTIDAD, que es la ABC, y EL CONSULTOR, Empresa “DIA SRL”; empero, en la cláusula transcrita, alude a “LA CONTRAPARTE”, que se encuentra consignada en las Condiciones particulares del Contrato, Cláusula Vigésima cuarta, respecto de la Supervisión del Servicio, que establece:

“Con el objeto de realizar el seguimiento y control del servicio a ser prestado por EL CONSULTOR, LA ENTIDAD desarrollará las funciones de CONTRAPARTE, a cuyo fin designará, mediante notificación escrita como CONTRAPARTE, a un Profesional Técnico especializado en Ingeniería Civil de planta de personal de la entidad contratante. LA CONTRAPARTE, será el medio autorizado de comunicación, notificación y aprobación de todo cuanto corresponda a los asuntos relacionados con el servicio a ser prestado por el CONSULTOR, bajo términos del presente contrato y los documentos que forman parte del mismo”. LA CONTRAPARTE, tendrá la autoridad necesaria para conocer, analizar, rechazar o aprobar los asuntos correspondientes al cumplimiento del presente contrato, de acuerdo a las atribuciones e instrucciones que por escrito le confiera expresamente LA ENTIDAD. LA ENTIDAD, a través de LA CONTRAPARTE, observará y evaluará permanentemente el desempeño del CONSULTOR, a objeto de exigirle, en su caso, mejor desempeño y eficiencia en la prestación de su servicio, o de imponerle sanciones.” (Textual).

RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO:

Resolviendo punto por punto el objeto de la demanda y contestación a la misma, este Tribunal Establece:

I.- Respecto de la solicitud de ilegalidad e ineficacia de la resolución de contrato determinado por la ABC.

1.- Por falta de competencia de la autoridad que comunicó la resolución, por haberse determinado en mérito a una "avocación de facto", se verifica lo siguiente:

Consta en obrados la Resolución Administrativa ABC/PRE/05872013 de 22 de febrero (fs. 362 a 367 del Anexo 3 presentado por la ABC), por la que la Presidencia Ejecutiva a.i. de la ABC, delegó a los Gerentes regionales de los diferentes departamentos, entre ellos Tarija, el ejercicio de las atribuciones y funciones establecidas para el Presidente Ejecutivo de la ABC, en los procesos de contratación de bienes, servicios y proyecto viales, para que sean realizadas por estas regionales, conforme a las previsiones del DS Nº 181.

Luego de manera específica, mediante Memorándum MEM/PRE/20142014-0082 de 18 de junio de 2014, se trasfirió el proyecto "Construcción y pavimentado Entre Ríos – Palos Blancos (llave en mano)", al Gerente regional Tarija (fs. 361 del Anexo 3 presentado por la ABC).

Por otra parte, mediante Memorándum MEM/PRE/2015-0169 de 22 de septiembre, se determinó por la Presidencia Ejecutiva a.i. de la ABC la Restitución del proyecto "Construcción y pavimentado Entre Ríos – Palos Blancos (llave en mano)" para la administración en la oficina nacional de la ABC (fs. 360 del Anexo 3, presentado por la ABC).

Este último documento, si bien fue emitido el mismo día en el que se remitió la comunicación de la "Resolución Definitiva" del Contrato ABC Nº 865/14 GTJ-CO-TGN, conforme consta la nota ABC/GTJ/RJU/2015-0051 de 22 de septiembre, recibida por la Empresa Consultora DIA SRL, el 23 de septiembre de 2015 (fs. 32 del Primer Cuerpo), evidencia que se habría restituido la administración del proyecto a la Presidencia Ejecutiva de la ABC, atribución que si bien fue concedida de manera expresa por el aludido memorándum de 18 de junio de 2014, esa restitución por memorándum de 22 de septiembre de 2015, es totalmente legal, al tratarse de una entidad autárquica, con autonomía de gestión técnica administrativa, económica-financiera, que establece oficinas regionales, con funciones operativas desconcentradas, conforme prevén los arts. 2-I de la Ley Nº 3507 de 27 de octubre de 2006 y 4-III del DS Nº 28946 de 25 de noviembre de 2006, por consiguiente, no se operó un proceso de avocación "de facto", conforme se alegó en la demanda, pues al caso se aplica el art. 9-III de la Ley Nº 2341, sin que se hubiese incurrido en la causal de nulidad prevista por el art. 122 de la CPE.

Por lo relacionado, independiente a que si las causales de resolución atribuidas por la ABC, fuesen o no existentes, la determinación asumida por ésta última, en la nota de comunicación de Resolución Definitiva de Contrato ABC/GTJ/RJU/2015-0051, fue emitida con plena competencia, siendo legal, al haberse enmarcado a la normativa vigente; correspondiendo en consecuencia, desestimar esta pretensión de la demanda.

2.- Respecto a que las causales de resolución atribuidas a la Empresa Consultora, fuesen inexistentes, se establece lo siguiente:

Las causales de resolución alegadas por la entidad demandada, al momento de decretar la Resolución Administrativa, fueron las previstas en los incisos f) y g) del art. 20.2.1 del contrato suscrito entre ambas partes:

a) El inciso f), de la Cláusula vigésima numeral 20.2.1, en el que se atribuyó a la empresa DIA SRL, determina:

f) Por incumplimiento injustificado del programa de prestación de servicios sin que EL CONSULTOR adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión del servicio dentro del plazo vigente.

Esta estipulación prevista en el inciso f) establece que el incumplimiento injustificado del programa de prestación del servicio, debe incurrirse cuando el plazo se encuentra vigente, para que el CONSULTOR, cumpla el contrato dentro de ese plazo.

En el caso, se advierte que, en la carta de intenciones de resolución de contrato, (fs. 11 a 14), se reconoció de manera expresa que el TESA, se presentó el 2 de septiembre de 2015; es decir, día antes a la remisión de la indicada carta de intención de resolución de contrato; por consiguiente, ya no podría haberse alegado el presunto incumplimiento injustificado del programa de prestación de servicios en esa causal; si éste, respecto de la presentación del TESA aprobado, fue remitido día antes a la carta de intención de la resolución del contrato; no pudiendo alegarse un incumplimiento, respecto de un aspecto que fue cumplido anteriormente (aunque de manera extemporánea), pues ese retraso, debió haberse alegado por la entidad demandada, ANTES del vencimiento del plazo de 100 días, desde la emisión de la orden de proceder, estipulado en el numeral 38.10 del DBC (fs. 62 del Anexo 1 presentado por la entidad demandada), que fue el 28 de julio de 2014 para la Empresa Contratista CEINSA INCOYDESA; mientras que la orden de proceder para el Consultor fue emitida el 17 de diciembre de 2014 (fs. 1 del Anexo 1 presentado por la ABC); es decir, la Empresa Contratista, presentó el TESA a la empresa Consultora, el 31 de agosto de 2015, conforme consta la nota CEINSA-BO001-235/2015, que cursa a fs. 4158 del Anexo 3, Archivador de palanca Nº 11 (presentado por la empresa demandada), el que luego de su aprobación, fue remitido por la Consultora DIA SRL, a la entidad, el 2 de septiembre de 2015, conforme consta el oficio DIA/ERPB 2015/399 de fs. 4021 (del mismo anexo y archivador), documentos que no fueron observados oportunamente en su validez por la entidad demandada; más por el contrario, ésta reconoció al momento de remitir la nota de intención de resolución, conforme se hizo constar líneas arriba; además de haberse presentado por ésta última en fotocopia legalizada a fs. 581 del Anexo 4.

Por consiguiente, el TESA aprobado por la Consultora, se presentó antes de emitirse la nota de intención de resolución, advirtiéndose que esta causal de resolución alegada por la entidad demandada, fue incorrecta y extemporánea, resultando inaplicable, tanto la intención de resolución de contrato, como la resolución propiamente dicha, determinada por la entidad contratante.

Esta afirmación, también se encuentra corroborada por la prueba testifical de cargo de francisco Franz Aramayo Zelada (fs. 569 a 570, Neil Bernardo Cazón Vázquez (fs. 571 a 573), Desiderio Aguilar Surubí (fs. 573 a 574) y Limberg Giovanni Llanos (fs. 574 vta. A 575 vta.), en la que de manera uniforme, reconocieron que la Empresa DIA SRL, cumplió con la presentación del informe TESA aprobado, antes de la presentación de la carta de intención de resolución del contrato, remitida por la entidad ahora demandada.

b) En inc. g) del numeral 20.2.1 del Contrato, establece:

g) Por negligencia reiterada (3 veces) en el cumplimiento de los Términos de referencia, u otras especificaciones, o instrucciones escritas de la CONTRAPARTE.

Respecto de esta causal, corresponde considerar la nota MEFP/VPCF/DGNGP/UNPE/Nº 0086/2016 de 13 de enero remitida por el Director General de Normas de Gestión Pública, del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de fs. 60, presentada junto al memorial de demanda, que informa:

"De acuerdo con el inciso g) del subnumeral 21.2.1 del Modelo de Contrato, antes citado, la entidad podrá proceder al trámite de resolución de contrato por negligencia reiterada en tres (3) oportunidades en el cumplimiento de las especificaciones, planos o de instrucciones escritas del Supervisor, por tanto, esta causal se aplica cuando las negligencias se comunican 3 veces y corresponden al mismo incumplimiento o especificaciones técnicas e instrucciones y éstas no son atendidas". (Textual. El resaltado corresponde al original).

Por consiguiente, para que proceda aplicar esta causal de resolución debe existir tres comunicaciones reiteradas respecto del mismo incumplimiento.

Revisando detenidamente la prueba documental de cargo (fs. 202 a 293 del Anexo 2, Archivador de Palanca Nº 1 y fs. 501 a 530 del Anexo 3 Archivador de palanca 2), de descargo (fs. 596 a 604 del Anexo 4) y la Confesión de Carlos Alberto Lazarrabal Varas (fs. 469 a 470) y testifical de Neil Bernardo Vázquez, (fs. 576 a 577), de las que se establece lo siguiente:

La prueba documental de cargo, solo presentó las llamadas de atención remitidas a la Empresa Contratista CEINSA INCYDESA, la prueba documental de descargo, acreditaron:

b.1) Nota ABC/GTJ/RTE/2015-0136 de 22 de mayo (fs. 596 a 599 del Anexo 4 de descargo): Una llamada de atención por falta de cumplimiento de los numerales 36.12.2 y 36.10,19 del DBC de la Empresa Contratista, para que ambos equipos de profesionales (Empresa Contratista y Consultora), trabajen de manera conjunta, que las instrucciones y observaciones deben ser ratificadas por escrito, la composición del equipo mínimo que debe proporcionar el Contratista a Control y Monitoreo, inspección de operaciones y fechas de inspección pruebas, exámenes de obras antes de cubrirlas, suspensión de la obra, funciones y responsabilidades, constituyendo más que una llamada de atención, un instructivo para la hermenéutica de trabajo.

b.2) Nota ABC/GTJ/RTE/2015-0125 de 23 de abril (fs. 600 del Anexo 4 de descargo), en la que recomienda la composición de los estudios TESA y que este se interactúa entre los especialistas, para subsanar las observaciones y que éstas observaciones, deben estar firmadas y selladas por cada especialista.

b.3) Nota ABC/GTJ/RTE/2015-0147 de 08 de junio (fs. 601 del Anexo 4 de descargo), referida a recordar las funciones y responsabilidades de Control y Monitorio, numeral 38.6 del DBC, recordando que estas atribuciones no son limitativas.

Estas tres notas fueron suscritas por el Ing. Alcindo Ordoñez Guzmán, Ingeniero de Seguimiento y Control, denominado en el Contrato, conforme se refirió líneas arriba como LA CONTRAPARTE.

b.4) Nota CEINSA-BO001-137/2015 de 21 de mayo (fs. 603 del Anexo 4 de descargo), remitido a la ABC, respecto de una denuncia y solicitud presentada por la Empresa Contratista, respecto del desarrollo de las actividades por parte de la Empresa Consultora DIA SRL, nota que fue suscrita por el Superintendente de obras, de dicha empresa.

Por consiguiente, por su naturaleza, sólo corresponde considerar las tres primeras notas y no así la emitida por el aludido Superintendente, tanto, porque no se encuentra dirigida ante la Consultora, como porque quien debe emitir las llamadas de atención, es LA CONTRAPARTE, o Ingeniero de Seguimiento y Control, nombrado por la ABC.

En ese entendido, analizando las tres notas relacionadas precedentemente, se establece que, de manera consecutiva, NO SE LLAMÓ LA ATENCIÓN respecto de un aspecto preciso, sino de diferentes temas, siendo la primera considerada solo un instructivo, porque en sí no llama la atención de manera específica respecto de algún incumplimiento, sino que relaciona todas las obligaciones que tiene la empresa Consultora, constituyendo únicamente llamada de atención de manera específica la segunda, respecto del estudio TESA, pues la última nota, si bien reitera el numeral 38.6 del DBC, no constituye una llamada de atención específica, sino genérica, respecto de todas esas atribuciones y obligaciones insertas en ese numeral.

De manera concordante, tanto la confesión prestada por el representante de la empresa demandante, Carlos Alberto Larrazábal Varas, como del Jefe de Control y Monitoreo de esta empresa Neil Bernardo Vázquez, identificaron que no existen tres llamadas de atención consecutivas respecto de algún punto específico encomendado a la empresa Consultora para que enmiende o rectifique, concluyéndose de esta manera que esta causal de resolución de contrato, no se encuentra comprobada, por lo que fue indebidamente aplicada por la entidad demandada ABC.

3.- Respecto del presunto incumplimiento incurrido por la empresa Constructora CEINSA INCOYDESA, conforme ya se relacionó en el inciso a) de este acápite, el hecho de no haberse activado por la ABC, la resolución de Contrato contra la Empresa Constructora CEINSA INCOYDESA, dentro de los plazos establecidos en el contrato suscrito entre estas dos entidades pública y privada, además de no haberse acogido por la primera, la recomendación de resolución de contrato, incluida en el Informe Especial Nº 3 remitido por la Consultora (fs. 1425 a 1810 del Anexo 3, Archivador de palanca Nº 5 presentado por la empresa demandante), conforme constan los documentos de fs. 605 a 607 del Anexo 4 presentado por la entidad demandada, en la que únicamente se recomienda que en un plazo de 15 días siguientes, se debe verificar si se subsanaron las observaciones realizadas, causal de resolución que además no puede considerarse porque no es objeto del proceso, al no haber intervenido en el mismo dicha Empresa Contratista y estar sujeta a otras modalidades por su propio contrato de “Obra llave en mano” y que se regula por su propio DBC.

4.- Respecto de la Restitución del valor de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato, mediante su declaratoria de ineficacia, conforme se solicitó en la demanda, determinación asumida en la nota ABC/GTJ/RJT/2015-0051 de 23 de septiembre, se establece que esta fue asumida de manera indebida por la ABC, porque se demostró que la resolución del contrato, fue ilegal, por consiguiente, no correspondía aplicar la última parte de la Cláusula vigésima numeral 20.2.3 del Contrato, debiendo el valor de ésta, restituirse por la ABC, al momento de emitirse la planilla o liquidación final o de cierre del contrato, conforme se determinará en los puntos que siguen en este fallo, debiendo dejarse sin efecto la “consolidación de dicha garantía a favor de la ABC” por su indebida ejecución.

En conclusión, se establece que las causales de resolución alegadas por la ABC, para resolver el contrato, sujetas ahora al control jurisdiccional, se encuentran totalmente desvirtuadas, por lo que corresponde en resolución, declarar su ineficacia, con las

condenaciones que ello implica y conforme a las estipulaciones del contrato suscrito entre ambas partes.

II.- Con relación a la demanda de resolución de contrato por incumplimiento de la entidad contratante ABC, se establece:

1.- Lógicamente en aplicación del art. 568 del CC, que aplica al caso por analogía, respecto de la solicitud de resolución de contrato, por incumplimiento voluntario, corresponde determinar en primer lugar si la empresa demandante, cumplió con el contrato, al momento de remitir el Certificado de Avance de Obra o la Planilla Nº 9 reclamada en la demanda.

El Certificado de Avance de Obra o Planilla Nº 9, fue presentada por la Empresa Consultora, ahora demandante, mediante nota DIA/ERPB/407 de 07 de septiembre de 2015, recibido por la ABC en esa fecha, conforme consta el sello de fs. 329 (Anexo 2, Archivador de palanca Nº 1 presentado por la empresa demandante), junto con toda la documentación que la respalda (fs. 2960 a fs. 3123 del Anexo 3, Archivador de palanca Nº 8 y fs. 294 a 328 del Anexo 2, Archivador de palanca Nº 1), estando debidamente aprobada y dispuesto su pago por el Ingeniero de Control y Seguimiento de la ABC, el 11 de septiembre de 2015, conforme acreditan los documentos de fs. 331, 333, 338, 340, 342 a 349 y aprobado también por el Gerente Regional de la ABC de Tarija, conforme acredita el documento de fs. 335, el 17 de septiembre de 2015 (Anexo 2, Archivador de palanca Nº 1 presentado por el actor), evidenciándose de esta manera, que la Empresa Contratista, si cumplió su parte del contrato, respecto de ese Certificado o Planilla de avance de obra, pues no fue objetado por LA CONTRAPARTE, o Ingeniero de Control y Monitoreo designado por la ABC, correspondiendo su pago dentro de los cuarenta y cinco días hábiles previsto por la Cláusula vigésima numeral 2.2.2, inc. c); por consiguiente; ante el incumplimiento del pago de esta planilla, se constata que la ABC incurrió en esa causal de resolución de contrato, que establece:

c) Por incumplimiento injustificado en el pago de un certificado de prestación de servicios aprobado por la CONTRAPARTE, por más de cuarenta y cinco (45) días calendario computados a partir de la fecha de remisión del Informe de Conformidad por la CONTRAPARTE, a LA ENTIDAD.

Pues si bien se determinó la resolución del Contrato por la ABC, mediante nota ABC/GTJ/RJU/2015-0051 de 22 de septiembre, recibida por la Empresa DIA SRL, en esa fecha, (fs. 33 del primer cuerpo), ésta fue asumida de manera posterior a la aprobación de pago de esa Planilla o Certificado de avance de obra, por ello es que en la contestación a la demanda se reconoce que ya no se determinó el pago de esa planilla o certificado, porque sería incluida en la planilla de cierre, sin advertir que al estar ya aprobada por LA CONTRAPARTE y la misma ENTIDAD contratante, debió haberse ordenado su pago inmediato, reservando a la Planilla de cierre, la liquidación de saldo conforme prevé la Cláusula Vigésima numeral 20.2.3 del Contrato, oportunidad en la que conforme indica esta estipulación contractual -según corresponda-, se consolida o no a favor de la ENTIDAD, la Garantía de cumplimiento de Contrato, hasta que se efectúa la conciliación de saldos, si se encuentra vigente o en caso contrario, sería ejecutada con cargo a esa liquidación.

Es evidente, conforme reconoce el actor Carlos Alberto Larrazábal Varas, en su confesión (fs. 469-470), ratificada por el testigo Neil Bernardo Vázquez (fs. 576 a 577 vta.), que no recuerdan si esa intención de resolución de contrato promovida por la empresa DÍA SRL, se remitió mediante carta notariada, siendo evidente que ese documento no cursa en obrados, por consiguiente, no se acreditó fehacientemente este hecho; empero, esta

circunstancia no impide de ninguna manera que judicialmente se declare la resolución del contrato por haber incurrido la ENTIDAD en esa causal de resolución de contrato pactada contractualmente, al estar acreditada en el presente proceso, conforme permiten los arts. 568-I y 569 del CC, normas que fueron alegadas en la demanda.

2.- Respecto del segundo punto contenido en este argumento de la demanda, este Tribunal, ya se pronunció precedentemente correspondiendo determinar la resolución del contrato por causas imputables a la ABC y no así a la Empresa Contratista CEINSA INCOYDESA, pues respecto de ésta última, la presunta causal sobreviniente alegada por la empresa demandante, debió ser activada en vigencia del contrato y no así ahora que se encuentra resuelto (aunque indebidamente).

Se aclara que este argumento, de ninguna manera constituye una determinación contradictoria a la asumida en el punto que precedente de esta Sentencia, pues la causal de resolución alegada, respecto del no pago del Certificado o Planilla de avance de obra Nº 9, fue acreditada ANTES a la resolución determinada por la ABC, mientras que esta causal de resolución atribuida a la Empresa Constructora, resulta una circunstancia, sobreviniente, conforme se alegó en la demanda, correspondiendo por ello, desestimarla en la parte resolutiva.

III.- Por lo anotado, este Tribunal evidencia plenamente fundada la pretensión de la parte actora para que:

1.- La ENTIDAD demandada ABC, cancele a favor de la Empresa DÍA SRL., por concepto del saldo del contrato pactado entre ambas partes y conforme a la liquidación aparejada al expediente, correspondiente al Certificado de Pago o Planilla de avance de obra Nº 9.

2.- Conforme prevé la última parte del numeral 20.2.3 del Contrato suscrito entre partes, que ha sido transcrita de manera íntegra para su mejor comprensión, se establece que no corresponde el pago de trabajos adicionales, tanto porque no se encuentran previstos en dicha cláusula, como porque en el transcurso del proceso, no se ha aportado prueba idónea que acredite este concepto.

Por consiguiente, en mérito al aludido pacto contractual, corresponde únicamente ordenar la restitución de los gastos proporcionales que demanden la desmovilización y los compromisos asumidos por el CONSULTOR, para la prestación del servicio, conforme se estipuló en la aludida Cláusula vigésima, numeral 20.2.3, a. constituir una obligación contractualmente pactada.

Este importe deberá ser cuantificado en ejecución de Sentencia, al no haber sido establecidos en el “Peritaje de parte” de fs. 788 a 807 de obrados, (pese a que constituía un punto de pericia).

3.- Respecto de la restitución de la Boleta de Garantía de cumplimiento de contrato, ya se tiene fundamentado precedentemente.

IV.- Por otra parte, siendo que la parte actora demanda también el pago de daños y perjuicios, conforme se relacionó líneas arriba, la Empresa demandante no aportó elementos probatorios por los cuales se demuestre los daños y perjuicios ocasionados, dentro del marco de “Daño emergente y lucro cesante”.

Sin embargo, al tratarse de sumas líquidas y exigibles, respecto del Certificado o Planilla de Avance de obra Nº 9, que no fue cubierta hasta la fecha, se presume legalmente, que existe un perjuicio en la economía de la "Empresa DIA SRL", al haber sido privada durante todo ese tiempo de utilizar ese dinero en beneficio propio; por consiguiente, corresponde como daños provocados, que se apliquen los intereses legales, respecto del importe total de esa planilla, desde el día de la entrega de la nota de 22 de septiembre de 2015 de fs. 32 a 38 y la actualización en mora, conforme prevén los arts. 347 y 414 del Código Civil, del 6% anual, computables desde esta última fecha hasta la fecha de pago a realizarse por la entidad demandada.

Mientras como perjuicios, corresponde que se cancele la actualización de los montos devengados (respecto de ese Certificado o planilla o de avance de obra Nº 9), considerando los parámetros del Banco Central de Bolivia, para el mantenimiento del valor de activos financieros en moneda nacional, conforme establece el art. 39 de la Ley Nº 1178, que igualmente se considerarán desde el 22 de septiembre de 2015, hasta la fecha de pago.

No corresponde establecerse el pago de daños y perjuicios respecto de la ejecución de la Boleta de Garantía de cumplimiento de Contrato, porque deberá estar incluida en la Planilla de cierre de contrato a ser igualmente presentada en ejecución de sentencia.

Se deja establecido que se procedió a la valoración de la prueba aportada al proceso en el marco de la pertinencia e idoneidad, puesto que no toda la prueba aportada constituye pertinente para demostrar el objeto de la Litis, como es el caso de los poderes de representación y la prueba pericial de parte, que no fue producida conforme a derecho.

Conclusión: Conforme a los datos del proceso y la fundamentación precedentemente, se establece que la Empresa demandante, cumplió parcialmente con la carga de la prueba y demostró varios puntos de hecho a probar consignados en la Relación Procesal, mientras que la entidad demandada, no desvirtuó todos los puntos de la demanda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida en los artículos 2-I y 4 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 y art. 775 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, falla en única instancia declarando PROBADA EN PARTE la demanda Contenciosa de fs. 61 a 86 vta., aclarada a fs. 98, interpuesta por Carlos Alberto Larrazábal Varas, en representación de la Empresa Consultora Diseño de Ingeniería y Arquitectura SRL, contra la Administradora Boliviana de Carreras ABC, representada por su Presidenta Ejecutiva Noemí Eliana Villegas Tufiño y el Gerente Regional de Tarija, José Luis Olarte López, determinándose lo siguiente:

1.- Se declara PROBADA la demanda, respecto de la ilegal Resolución de Contrato de Servicios de Consultoría para el "Control y Monitoreo para el Asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos Blancos", asumida por la ABC, mediante nota ABC/GTJ/RJU/2015-0051 de 22 de septiembre, dejándose sin efecto la misma.

2.- Se declara PROBADA la demanda, respecto de la Resolución del indicado Contrato de Servicios de Consultoría para el "Control y Monitoreo para el Asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos Blancos", por incumplimiento de contrato, incurrida por la ABC, respecto del pago de la Planilla o Certificado de avance de obra Nº 9, por Bs. 286.855,46 ordenándose su pago a dentro de los siguientes 60 días de ejecutoriada esta Sentencia, a favor de la empresa actora, más el pago del interés legal del 6% anual,

computable a partir del 22 de septiembre de 2015, hasta la fecha de pago y la actualización consistente en el mantenimiento de valor de dichos activos financieros, conforme a los parámetros emitidos por el Banco Central de Bolivia, computables igualmente desde el 22 de septiembre de 2015, hasta la fecha de pago, para cuyo efecto en ejecución de sentencia esta entidad deberá remitir dichos parámetros, para que sean liquidados como corresponda.

3.- Se declara IMPROBADA la demanda, respecto de la falta de competencia de la ABC, para determinar la resolución del contrato, conforme a los fundamentos que contiene esta Sentencia.

4.- Se declara IMPROBADA la demanda, respecto al incumplimiento de contrato incurrido por la empresa contratista CEINSA INCOYDESA.

5.- Se declara IMPROBADA la demanda, respecto del pago de los trabajos adicionales y del lucro cesante, por la ejecución indebida de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato.

6.- Se declara PROBADA la demanda, respecto de la restitución del valor total de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato, por Bs. 877.750.- debiendo procederse en ejecución de Sentencia a la liquidación de cierre del contrato, en el plazo de tres meses de ejecutoriada esta Sentencia, ordenándose que se establezcan los saldos deudores a favor de la empresa DÍA SRL o la ENTIDAD contratante ABC, según corresponda, en la que se deben reconocer a favor de la empresa Consultora, el importe de los gastos proporcionales que demande la desmovilización y los compromisos asumidos por ésta, que se acreditarán en ejecución de Sentencia.

Esta liquidación, debe presentarse ante este Tribunal, en el plazo indicado para su aprobación y orden de pago.

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

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de junio 2019.

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

# 69

**Empresa Consultora de Ingeniería y Arquitectura S.R.L. (DIA SRL). c/ Administradora Boliviana de Carreteras (ABC).**
**Contencioso**
**Distrito: Chuquisaca**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso contencioso interpuesto por Carlos Alberto Larrazábal Varas, en representación de la Empresa Consultora Diseño de Ingeniería y Arquitectura SRL, (DIA SRL), contra la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), representada por Farith Loayza Castellón actual Presidente Ejecutivo a.i. y José Luis Olarte López, Gerente Regional Tarija de la ABC, sobre declaratoria de Ilegalidad e ineficacia de la resolución de un contrato y resolución de contrato por incumplimiento voluntario, más pago de daños y perjuicios.

VISTOS: La demanda Contenciosa de fs. 61 a 86 aclarada a fs. 97, interpuesta por Carlos Alberto Larrazábal Varas, como Representante Legal de la Empresa Consultora Diseño de Ingeniería y Arquitectura S.R.L., (DIA SRL), en mérito al Testimonio de Poder especial y bastante Nº 0858/2015 de 25 de septiembre, otorgado ante la Notaría Nº 3 de la ciudad de Tarija, a cargo de la abogada Julia Montserrat Oller Gutiérrez (fs. 93 a 96), el apersonamiento de José Luis Olarte López de fs. 166, ratificado a fs. 245, como Gerente Regional de Tarija de la ABC, en mérito al nombramiento ABC/PRE/296/2015 de 06 de noviembre (fs. 242 a 243), la contestación a la demanda presentada por Cristian Oscar Iraola Rodríguez, en representación de la Presidencia Ejecutiva de la ABC (fs. 220 a 242 vta.); el Auto de relación procesal de 29 de noviembre de 2016 (fs. 260), complementado por Auto de 20 de enero de 2017 (fs. 269), los antecedentes del proceso, el decreto de Autos de fs. 911 y todo lo que ver convino y se tuvo presente; y:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Contenido de la Demanda:

Adjuntado el certificado de actualización de la Matrícula de Comercio y Certificado de Registro de Testimonio de revocatoria de poder y nuevo otorgamiento de poder, copia legalizada del Testimonio Nº 484/2014 del Contrato de Servicios de Consultoría para el "Control y Monitoreo para el Asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos Blancos", las notas de comunicación y respuesta de la intención de resolución y resolución definitiva del indicado contrato, Testimonio Nº 1064/2014 de concesión de línea para la obtención de seguros de caución, contra fianza, nota remitida por el Director General de Normas de Gestión Públicas, el Certificado de Registro del Testimonio de revocatoria y nuevo otorgamiento y el correspondiente Testimonio de esa revocatoria y otorgamiento de nuevo poder Nº 858/2015, más siete anexos (cajas) que contienen 11 archivadores de palanca y 34 volúmenes del

"Estudio Integral Técnico, Económico, Social y Ambiental (TESA) se apersonó ante este Tribunal Carlos Alberto Larrazábal Varas, mayor de edad, boliviano, con C.I. Nº 1890555-TJ, y hábil, alegando representar a la empresa DIA SRL, y que promueve "demanda Contenciosa", contra la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), representada por su Presidenta Ejecutiva y contra el Gerente Regional Tarija de la ABC, conforme al siguiente detalle:

Refiere que la ABC, regional Tarija, mediante Licitación Pública LPN 045/2014, segunda convocatoria, convocó a empresas consultoras, para participar en el marco del Decreto Supremo (DS) Nº 0181 de Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), en mérito al Documento Base de Contratación, (DBC), aprobado mediante Resolución ABC/RPC/GTJ/027/2014 de 10 de octubre, para realizar la Consultoría hasta su conclusión del "Control y Monitoreo para el Asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos Blancos"; luego de la apertura de propuestas, la comisión de calificación de la ABC, emitió informe de evaluación y recomendación al responsable del proceso de contratación, quien resolvió adjudicar la consultoría a la empresa que representa, mediante Resolución de Adjudicación ABC/RPC/GTJ/029/2014 de 11 de noviembre.

Estando brindando los servicios contratados, el 03 de septiembre de 2015, mediante Nota ABC/GTJ/RJU/2015-0046, el Gerente Regional de Tarija de la ABC, en mérito a la Resolución ABC/PRE/058/2013 de 22 de febrero, por la que se le delegó el ejercicio de las competencias, comunicó a la Empresa DIA SRL, la "intención de resolver el contrato", invocando las causales previstas en los incisos f) y g) del numeral 20.2.2 de la Cláusula Vigésima del mismo.

La empresa que representa, cumpliendo las reglas aplicables a la resolución, establecidas en la misma cláusula numeral 20.2.3, remitió dentro de los diez días hábiles la Nota Cite DIA/ERPB 2015/427 de 15 de septiembre, presentando los descargos; sin embargo, desconociendo los términos del contrato, las aludidas reglas aplicables a la resolución, la representación asignada a la Gerencia Regional Tarija y los alcances de la descentralización de las instituciones públicas, la Presidencia ejecutiva de la ABC, mediante Nota ABC/GTJ/RJU/2015-0051 de 23 de septiembre, comunicó a la Empresa DIA SRL, que a partir de la notificación con dicha nota, el contrato suscrito quedó resuelto, por incumplimiento atribuible al contratado, conforme a las causales invocadas en la nota de intención de resolver el contrato, por lo que mediante nota DIA/ERPB 2015/446 de 25 de septiembre, se hizo conocer a la indicada autoridad, que el Gerente Regional, fue quien suscribió el contrato y por ello, éste detenta la facultad para actuar en representación de la ABC, conforme determina el art. 5 del Manual de Organización y Funciones de la ABC; consiguientemente, demanda en la vía contenciosa que:

I.- Se declare judicialmente la ilegalidad e ineficacia de la resolución del contrato:

1.- Porque fue ilegalmente promovida y efectivizada por la entidad contratante, quien ejecutó indebidamente, la garantía de cumplimiento de contrato, por la falta de competencia de la autoridad que comunicó la resolución, porque quien emitió la licitación fue la ABC regional Tarija, en mérito a un DBC, aprobado por Resolución ABC/RPC/GTJ/027/2014, conforme a las normas del DS Nº 0181, en la que se establece que el Responsable del Proceso de Contratación es el Gerente Regional Tarija, autoridad que fue designada por Resolución Administrativa ABC/PRE/052/2013 de 20 de febrero.

Argumenta que en el contrato, se estableció en las Cláusulas primera, vigésima y vigésima cuarta; la contratante es la ABC, representada por el indicado Gerente Regional Tarija, quien tiene la facultad en representación de la ABC, de aplicar el procedimiento de resolución del contrato y de realizar la supervisión del servicio y en su caso imponer las sanciones pertinentes; resultando ilegítima la intervención de la Presidenta Ejecutiva de la ABC, conforme a los tres aspectos: a).- Porque delegó su competencia al Gerente Regional de Tarija y no hubo una avocación de esa delegación mediante una resolución expresa, en aplicación de los art. 5 y 9 de la Ley Nº 2341, porque ésta última no se aplica a los Sistemas de Regulación señalados en el art. 2 de la misma Ley. b).- Se advierte una acción sin competencia de la Presidenta Ejecutiva de la ABC, desconociendo la representación legal y delegación de competencias, conforme el DBC y el contrato, respecto de la Resolución ABC/PRE/058/2013, ignorando tanto el Manual de Organización y Funciones de la propia ABC, que fue aprobado mediante Resolución del Directorio DIR/10/2012, que establece en su numeral 5.2., que las Gerencias Regionales, representan a la ABC en la jurisdicción territorial; como el Reglamento Específico del Sistema de Organización Administrativa de la ABC, que en su párrafo IX del art. 15, establece que las unidades desconcentradas se aprueban por Resolución de Directorio; y c).- Que las actuaciones de la Presidenta Ejecutiva de la ABC, adolecen de la nulidad prevista por el art. 35-I de la Ley Nº 2341.

Por consiguiente, existiendo una avocación "de facto" de las competencias, desconociendo el DBC y la normativizada citada, la actuación de la Presidenta Ejecutiva de la ABC, se encuentra sancionada con nulidad, conforme prevé el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), debiendo efectuarse una verificación de estos actos, resguardando las reglas de competencias establecidas por dicha norma constitucional, a fin de determinar que la resolución del contrato es nula y por ende ineficaz.

2.- Las causales de resolución atribuidas a su empresa son inexistentes, porque en la carta de intención de resolución, se alegó los incisos f) y g) del numeral 20.2.1 de la Cláusula vigésima del contrato, habiéndose hecho notar su oposición, en la nota de respuesta remitida por la empresa (DIA/ERPB 2015/446 de 25 de septiembre), que representa que como consultores, tienen la obligación de realizar la verificación, revisión, validación y aprobación del "Estudio Integral Técnico, Económico, Social y Ambiental" (TESA), que debe ser entregado por el contratista cumpliendo con las condiciones técnicas y legales establecidas en los Términos de Referencia (TR), conforme establece el contrato en la Cláusula vigésima cuarta numeral 24.2, mediante informes, respecto de las obligaciones y productos establecidos en las especificaciones técnicas (ET), del contrato.

La ABC, emitió el 28 de julio de 2014, la orden de proceder al contratista, quien tenía 150 días para presentar el TESA, plazo que se venció el 24 de diciembre del mismo año, habiendo solicitado una ampliación, conforme consta la nota CEINSA-BO001-075/2015 de 19 de febrero, solicitud que fue negada por la ABC mediante nota ABC/GTJ/RTE/2015-0085 de 14 de abril, por extemporánea, por ello las condiciones en las que se contrató a la empresa que representa el demandante, se modificaron; debido a ese retraso y en mérito a ello, es que se emitió la primera llamada de atención al Contratista, conforme permite el numeral 2 de la Cláusula Trigésima (Morosidad y sus penalidades), en cumplimiento de las obligaciones atribuidas en el DBC numeral 36.7, que establece que la aprobación u observación del TESA, debe ser emitido en 30 días calendario, por el "Control y Monitoreo", remitiéndose las observaciones (dentro de plazo), el 30 de marzo de 2015, mediante carta DIA/ERPB/2015/119; el contratista, para recuperar su demora, efectuó la presentación

definitiva del TESA el 31 de agosto de 2015, mediante nota CEINSA-BO001-235/2015, pero luego de cinco presentaciones no subsanadas y observaciones consecutivas, realizadas por DIA SRL, dentro del indicado plazo, en cuyo periodo se realizaron ocho reuniones con el contratista, que detallan en un cuadro, identificando igualmente correspondencia, remitida por DÍA SRL, para que se cumpla con la finalidad acordada, emitiendo para ello diez notas consecutivas de llamadas de atención a la empresa contratista, habiéndose emitido el 10 de junio de 2015 un Informe Especial Nº 2, recomendando a la ABC para que proceda a iniciar el proceso de resolución de contrato con el contratista; por eso es que, conforme prevé la Cláusula vigésima séptima del contrato, ha remitido de manera permanente a la ABC, la información sobre el avance del procedimiento de aprobación del TESA, (16 notas); además de tres Informes Especiales.

Por lo relacionado, asevera que se encuentra demostrado que de su parte se ha cumplido con el servicio contratado, habiéndose aprobado sin observaciones por la ABC, los 14 Informes (inicial y mensuales) y los 3 Informes especiales remitidos-

3.- Por que quien incurrió en incumplimiento del contrato es la Empresa Constructora contratista: CEINSA INCOYDESA, porque el TESA, es un producto objeto del contrato del contratista, que debe ser entregado oportunamente a la entidad contratante, habiéndose incurrido en las causales de resolución previstas en la Cláusula vigésima primera numeral 21.1.1, incisos e), f) y g), del contrato suscrito entre ellos, y que se encuentran debidamente identificadas en el Informe Especial Nº 3 remitido por la empresa que representa a la ABC, en el que se recomendó la resolución del contrato suscrito con dicha empresa, impidiéndose el inicio de la obra, porque:

a) La empresa contratista, incumplió el contrato al no haber subsanado las observaciones realizadas al TESA, en aplicación del numeral 24.2, de la Cláusula vigésima cuarta del contrato, porque no presentó dicho informe en plazo oportuno, habiéndose rechazado por la ABC la solicitud de prórroga; por eso es que DIA SRL, conforme prevé la Cláusula trigésima, numeral 2, emitió la primera llamada de atención al contratista, sanción que no fue respondida, pese a que la observación se realizó dentro del plazo previsto por el contrato (numeral 36.7), habiendo presentado el estudio TESA definitivo, el 31 de agosto de 2015, conforme la nota CEINSA-BO001-235/2015, pero luego de cinco oportunidades en las después de haberse presentado esos estudios, fueron observados oportuna y consecutivamente por cuestiones técnicas que debían ser subsanadas; pero que nuevamente eran presentadas con inaceptables deficiencias, conforme el detalle que presenta en el escrito de demanda, evidenciando que el TESA, fue presentado por la empresa contratista, en seis oportunidades, aplicándose en cada una el procedimiento de corrección establecido en el numeral 36.7 del DBC del contratista y Cláusula vigésima sexta, del contrato suscrito con el contratista.

b) Falta de presentación oportuna de la Licencia Ambiental. El Estudio de Evaluación del Impacto Ambiental - Analítico Específico (EEIA - AE), fue presentado por el contratista el 27 de diciembre de 2014, mediante la nota CEINSA-BO-001-045/2014 contenido en el Tomo VI “EEIA, Liberación del derecho de vía - P.R.P.” Este documento es primordial para la obtención de la Licencia Ambiental, que no se le dio la debida y necesaria importancia, más aún, si no desarrolló de manera completa el diseño de toda la carretera, porque hasta esa fecha, solo presentó dos tramos (36,3 km), de los 4 tramos (62,9 k,) subdivididos por el contratista; además de no haberse presentado las consultas públicas, previstas por la Ley Nº

1333, evidenciándose que no se llegó a cumplir con lo requerido en el DBC, y el contrato suscrito con el contratista (ABC Nº 3621/14 GNT-SCT-OBR-TGN), considerando que la fecha de la orden de proceder se emitió el 28 de julio de 2014.

Por consiguiente, recibido dicho estudio el 27 de diciembre de 2014, la empresa DIA SRL, dio respuesta a esa documentación el 14 de enero de 2015, mediante nota DIA/ERPB 2014/040 con varias observaciones y tuvo que ser subsanada; para cuyo efecto, se presentó nuevamente los estudios el 03 de febrero de 2015 y fueron observados de nuevo por nota expresa remitida el 09 de febrero, presentándose un tercer informe el 19 de febrero, habiéndose observado esta tercera presentación por la falta de las indicadas consultas públicas, por lo que se realizó reuniones en las oficinas de la ABC Tarija, consultas que estaban programadas para el 28 de febrero y el 01 de marzo de 2015, habiéndose remitido el primer documento en borrador para supervisión por la Autoridad Competente Nacional de la ABC, en los que se incluyeron el Programa de Prevención y Mitigación (PPM) y el Plan de Acción y Seguimiento Ambiental (PASA), emitiéndose el 01 de abril de 2015, el informe referente a la tercera revisión del estudio de EEIA - AE, admitiéndose de dicho documento remitido por el contratista el 25 de marzo de 2015, que no se subsanaron todas las observaciones, remitiéndose el mismo día (01-04-2015), la primera llamada de atención por incumplimiento de las instrucciones y tercera devolución del EEIA - AE; a consecuencia de ello, se presentó nuevamente el indicado estudio el 06 de abril de 2015, que luego de su análisis por la empresa que representa, se aprobó el 09 de abril del mismo año, remitiéndose esa documentación a los especialistas ambientales de la ABC, quienes deben tramitar la Declaratoria de Impacto Ambiental (DIA), que tiene el carácter de Licencia Ambiental, como prerrequisito del inicio de actividades de la construcción.

Ese estudio, fe sometido a evaluación de impacto ambiental, habiéndose realizado nuevas subsanaciones en cumplimiento de la nota ABC/GTJ/RTE/2015-0133, en la que se hizo constar que el Organismo Sectorial Competente (OSC), efectuó observaciones al documento, las que fueron entregadas al contratista, por la empresa DIA, mediante nota el 22 de mayo, habiendo reiterado esa solicitud mediante notas remitidas el 08 de junio y 22 de julio de 2015, para que se realicen las subsanaciones, habiéndose hecho conocer a la ABC, mediante nota de 27 de julio de 2015, que el contratista no cumplió con esas observaciones, quien mediante nota de 04 de agosto de 2015, Nº CEINSA-BO001-2017/2015, recién presentó las mismas, emitiéndose la Licencia Ambiental el 03 de septiembre de 2015.

4.- Que, como consecuencia de la demanda, también se debe declarar ineficaz la carta ABC/GTJ/RJT/2015-0051 de 23 de septiembre, de ejecución de la Boleta Bancaria de Garantía de Cumplimiento de Contrato: porque al estar demandada la declaratoria de ineficacia de la resolución de contrato determinada por la ABC, como efecto de la misma, corresponde también se declare ineficaz esta ejecución.

II.- Demandan también la resolución del contrato por incumplimiento de la entidad contratante ABC: por lo siguiente:

1.- Falta de pago del certificado o planilla de avance de obra.- Por el comprobante que adjunta, acredita que la empresa que representa, realizó el trabajo correspondiente al periodo del 1º de agosto de 2015, hasta el 31 de agosto de 2015, documento que fue presentado el 7 de septiembre de 2015; luego se aprobó primero, por el Ingeniero de Seguimiento y Control el 11 de septiembre de 2015 y por la entidad contratante ABC, representada por su Gerente Regional el 17 de septiembre del mismo año; empero hasta la

fecha no se ha efectivizado ese pago, estando en mora por más de 160 días calendario al momento de la presentación de la demanda, incurriendo en la causal de resolución de contrato, prevista en el inciso c) sub numeral 20.2.2 Cláusula vigésima del contrato suscrito entre partes, que prevé que es causal de terminación del contrato, cuando no se cancela el servicio por más de 45 días calendario, demanda que la formula al amparo de los arts. 568 y 519 del Código Civil (CC)

2.- También alega que procede la resolución de contrato por causa imputable tanto a la ABC, como a la empresa contratista, por imposibilidad sobreviniente, por no contar con el TESA, porque este estudio, no llegó a presentarse a la entidad contratante, por eso es que mediante el Informe Especial Nº 3, se sugirió que se active el procedimiento de resolución de contrato, contra la empresa contratista; sin embargo, la entidad contratante, en lugar de activar esa resolución, de manera insólita y con malicia procedió a iniciar contra la empresa DÍA SRL, la resolución de su contrato; por consiguiente, al existir esa causal sobreviniente, por la prestación incumplida, procede la resolución del contrato, pretensión que la sustenta en los arts. 577 y 580 del CC.

III.- Demandan también en la vía contenciosa, el pago de obligaciones impagas emergente de la ejecución del contrato, conforme al siguiente detalle:

1.- Demandan el pago del certificado Nº 9, por Bs. 286.855,46 que, a la fecha de la demanda, (luego de cuatro meses), no se canceló, importe que desglosa en un detalle que inserta en la demanda.

2.- Demanda el pago de trabajos adicionales, porque la empresa que representa, realizó al momento de ejecutar el contrato, trabajos adicionales por un monto de Bs. 232.892,98, conforme el detalle que igualmente desglosa en la demanda.

3.- Demanda también la restitución de dineros indebidamente cobrados por la ABC, por la ilegal ejecución de la garantía de cumplimiento de contrato, por Bs. 877.750, emitida por el Banco Fortaleza S.A., pretensión que alega al amparo del art. 963 del CC, que regula el pago de lo indebido.

IV.- Demanda también de manera accesoria el pago de los daños y perjuicios provocados a la empresa que representa, conforme prevén los arts. 339 y 344 del CC, porque se resolvió ilegalmente el contrato, paralizando a prestación del servicio y ejecutando sus garantías.

Para justificar su pretensión cita jurisprudencia y doctrina sobre el particular, alegando que corresponde este pago respecto de la ilegal ejecución de las boletas de garantía de cumplimiento de contrato, de los gastos generales devengados, identificando el lucro cesante, respecto de un presupuesto que desglosa en la demanda, respecto de costos directos e indirectos, indicando que se les ha privado de ganar la suma de 1.618.444,24 Bs.

Petitorio:

Concluyó afirmando que interpone demanda contenciosa contra la contratante ABC, representada por la Presidencia Ejecutiva y el Gerente Regional de Tarija, para que se declare ilegal e ineficaz la resolución de contrato, así como la ejecución de las garantías; se declare resuelto el contrato por incumplimiento atribuible a la entidad contratante y se disponga el pago der los trabajos realizados conforme el detalle de la demanda y en ejecución de sentencia se condene a la ABC al pago de daños y perjuicios ocasionados, declarando legal su demanda.

Admisión de la Demanda:

La demanda, previa la observación de fs. 90, subsanada por escrito de fs. 98, fue admitida por decreto de 1º de abril de 2016 de fs. 99, en el que se ordenó la citación mediante comisión judicial a la entidad demandada en sus dos representantes identificados, diligencias que fueron cumplidas, conforme constan a fs. 146 y 205.

Excepción previa y resolución:

Por memorial de fs. 166 a 168, previo apersonamiento de José Luis Olarte López, Gerente Regional de Tarija, opuso la excepción de impersonería en el demandado, que previo traslado, fue desestimada por Auto de 20 de julio de 2016 (fs. 250 y vta.). Ésta determinación fue ratificada mediante Auto de 28 de septiembre de 2016 (fs. 257 y vta.), previo recurso de reposición promovido por el mismo codemandado.

Contestación a la Demanda:

El representante de la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), Cristian Oscar Iraola Rodríguez, por memorial de fs. 220 a 241, contestó negativamente a la demanda, afirmando que:

1.- El art. 289-II de la CPE, establece que es competencia exclusiva del nivel central del Estado, la planificación, diseño, construcción, conservación y administración de las carreteras de la red fundamental; por ello mediante Ley Nº 3507 de 27 de octubre de 2006, se creó la ABC, como una entidad de derecho público, autárquica, con personalidad jurídica y patrimonio propio y autonomía de gestión técnica, administrativa, económica-financiera, de duración indefinida y bajo tuición del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y la representación legal y dirección de funcionamiento, es ejercida por su Presidente Ejecutivo, conforme establece el art. 6.1 de ésta Ley y el Decreto Supremo (DS) Nº 28946 de 25 de noviembre de 2006, en sus arts. 3, 4 y 16 incs. a), g), i) y s), se establece la misión de esta entidad, que tiene su sede en la ciudad de La Paz y que oficinas regionales con funciones operativas desconcentradas, para cumplir su misión con eficacia y eficiencia; igualmente, ratifica que el Presidente Ejecutivo de la ABC, como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), tiene las funciones de ejercer la representación legal de la ABC.

Alega también que la estructura organizacional, fue aprobada mediante Resolución de Directorio ABC/DIR/008/2012 de 31 de octubre, ratificada por Resolución Bi-Ministerial Nº 001 de 01 de febrero de 2013, e implementada según Resolución Administrativa ABC/PRE/041/2013 de 20 de febrero y dentro de esta estructura, se instituye la desconcentración progresiva, que tiene por finalidad el cumplimiento de la misión institucional, con oficinas regionales para garantizar el apoyo administrativo, jurídico, financiero logístico e informático en la ejecución de los proyectos viales.

El art. 10 de la Ley Nº 1178, que prevé el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, establece la forma de contratación, que se encuentra desglosada en el art. 32 del DS Nº 0181 de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), que prevé que la MAE es el responsable de todos los procesos de contratación, quien puede designar al responsable de recepción, para la modalidad de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE) o a la Comisión de Recepción, pudiendo delegar esta función al Responsable del Proceso de Contratación de la Licitación Pública (RPC), al Responsable del Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (RPA) o a la Autoridad Responsable de la Unidad Solicitante, suscribir

los contratos y mediante resolución expresa, en el marco del art. 7 de la Ley Nº 2341, cancelar, suspender o anular el proceso de contratación en base a justificación técnica y legal.

2.- En ese marco, mediante la Resolución Administrativa ABC/PRE/058/2013 de 22 de febrero, el Presidente ejecutivo de la ABC, delegó funciones a la Gerencia Nacional Administrativo Financiero, a la Secretaría General y a las Gerencias Regionales, entre las que se encuentra Tarija, en los proyectos viales en todas sus fases, que les sean asignados o transferidos mediante memorándum emitido por la MAE y respecto de todas las facultades previstas por el DS Nº 0181 y el Reglamento Específico de dicho Sistema y otras normas conexas.

Mediante Memorándum MEM/PRE/2014/0082 de 18 de junio de 2014, se transfirió al Gerente Regional de Tarija, la administración del Proyecto "construcción y pavimentación Entre Ríos - Palos Blancos" (llave en mano). Esta determinación luego se dejó sin efecto mediante Memorándum MEM/PRE/2015-0169 de 22 de septiembre de 2015, restituyéndose la administración del Proyecto a la oficina nacional de la ABC y a su Presidencia Ejecutiva.

3.- Alega que el Tramo Entre Ríos - Palos Blancos, forma parte de la Ruta F011 de la Red Vial Fundamental del Sistema Nacional de Carreteras y al ser prioritario su pavimentado y es que el 18 de diciembre de 2013, se publicó en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), la Licitación Pública Internacional LPI Nº 034/2013, con Código Único de Contrataciones Estatales (CUCE) 13-0291-00-433846-1-1, para adquirir los servicios del asfaltado de la indicada carretera, conforme al alcancel del DBC, que fue aprobado por Resolución Administrativa (RA), ABC/RPC/005/2014 de 14 de enero de 2014.

Abierto el proceso, la comisión de calificación, realizó la verificación y evaluación de las propuestas, mediante Informe INF/COM.CAL. /ACC/2014-124 de 20 de marzo en el que se recomendó adjudicar a la Asociación Accidental CEINSA - INCOYDESA, por un monto total de Bs.560.121.081,01, y un plazo de 1.290 días calendario, computables a partir de la orden de proceder, adjudicándose la obra mediante Resolución Administrativa ABC/RPC/022/2014 de 20 de marzo. Habiéndose suscrito el contrato ABC Nº 361/14 GNT/SCT-0BR-TGN, con intervención del Presidente Ejecutivo a.i. de la ABC y del representante legal de la empresa adjudicada, obra que se adjudicó bajo la modalidad de "llave en mano"; conforme permite el art. 76-II del DS Nº 0181; es decir: "el diseño, la ejecución de la obra y la puesta en marcha, referida a instalaciones, equipamiento, capacitación, transferencia intelectual y tecnológica", en dos fases:

a) Revisión y Actualización del Diseño y Rediseño (Estudio de Identificación -EI y el Estudio Integral Técnico, Económico Social y Ambiental-TESA);

b) Ejecución de obras; es decir la construcción y pavimentación de la carretera.

Este proyecto luego fue transferido a la Gerencia Regional Tarija, mediante Memorándum MEM/PRE/2014-0082, para su administración, emitiéndose el 28 de julio de 2014, la orden de proceder al contratista, quien a la fecha se encuentra ejecutando sus obligaciones contractuales

4.- Como el proyecto se realiza bajo la modalidad de llave en mano, la ABC, inició el proceso de adquisición de los servicios de "Control y Monitoreo para el asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos Blancos", publicándose en el SICOES el 30 de septiembre de 2014, la convocatoria, bajo la modalidad de Licitación Pública Nacional LPN Nº 045/2014 con

CUCE 14-0291-00478331-2-1, habiéndose aprobado el DBC mediante la Resolución RA ABC/RPC/GTJ/027/2014 de 10 de octubre.

Las propuestas se abrieron el 6 de noviembre y luego, se adjudicó por el RPC, el 11 del mismo mes y año, en mérito a la RA ABC/RPC/GTJ/029/2014, a la empresa Diseño de Ingeniería y Arquitectura SRL (DIA SRL), suscribiéndose el contrato ABC Nº 865/14 GTJ-CON-TGN el 8 de diciembre de 2014, por un monto de Bs.12.539.016,77 y un plazo de 1200 días calendario, computables a partir de la emisión de orden de proceder. Este contrato fue suscrito por el Gerente Regional Tarija, en ejercicio de las funciones delegadas por la MAE, habiéndose emitido la orden de proceder el 17 de diciembre de 2014.

5.- Por consiguiente a partir del 17 de diciembre de 2014, debía cumplirse por el Consultor en el plazo de 100 días (puntos 38.6 y 38.10 del DBC), la verificación de los estudios de Diseño Final presentados por el contratista; sin embargo, esta tarea se realizó por el consultor en 186 días, emitiendo en seis oportunidades, correspondencia e informes inconcluyentes, carentes de fundamentación reiterativas, contradictorias, dilatorias y sin planteamiento de decisiones alternativas o recomendaciones que permitan al contratista y contratante dar continuidad a las actividades, situación que fue dada a conocer al consultor por el Fiscal, que realiza las funciones de contraparte del contrato, mediante notas ABC/GTJ/RTE/2015-0105 y 0136, para que asuma medidas correctivas y concrete con el Contratista soluciones para viabilizar el proyecto y al no haberse cumplido, emitió el Informe INF/&GTJ/RTE/2015-0224 en el que comunicó la existencia de conducta negligente, recomendando iniciar el procedimiento de intención de resolución de contrato, en sujeción de los incisos f) y g) del numeral 20.2.1 de la Cláusula vigésima del contrato; en mérito a las funciones delegadas el Gerente Regional Tarija, por la RA ABC/PRE/058/2013 de 22 de febrero de 2013, se remitió al consultor con intervención notarial, la Nota Cite ABC/GTJ/RJU/2015-0046 de 3 de septiembre de 2015; en respuesta el consultor, con intervención notarial, remitió la nota DIA/ERPB 2015-427 de 15 de septiembre, en la que hizo una relación de los hechos y la correspondencia remitida, pero no asumió medidas necesarias para reencausar la prestación del servicio, por lo que previo informe del Fiscal INF/GTJ/RTE/2015-0243, en el que establece que el consultor no dio cumplimiento a sus obligaciones, recomendó dar por resuelto el contrato; por ello la MAE, dispuso nuevamente el traslado del Proyecto a la Gerencia Nacional Técnica, por Memorándum MEM/PRE/2015-0169, quien aprobó y recomendó la terminación de la relación contractual.

Por ello es que mediante Carta Notariada ABC/GTJ/RJU/2015-0051, remitida por la Presidencia Ejecutiva de la ABC, se comunicó a la empresa consultora, la resolución definitiva del contrato, consolidándose a favor de la entidad, la garantía de cumplimiento de contrato en aplicación de la Cláusula vigésima, numeral 20.2.3 del contrato, habiéndose efectuado el cobro de esa garantía, otorgada por el Banco Fortaleza mediante Contrato Nº 00634200 (863129), por Bs. 877.750,00.

6.- Por otra parte, hizo constar que mediante Certificado de Pago Nº 1, se otorgó al consultor la suma de Bs. 1.880.852,51, como anticipo, importe que fue caucionado por una Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas, entregado por la empresa Fortaleza Seguros y Reaseguros y que fue sustituida por la Póliza Nº CIR-TJ0301-8244-0, con las mismas características de renovable, irrevocable y de ejecución inmediata a primer requerimiento; por lo que luego de haberse establecido el Cuadro Resumen del Estado Financiero para la Conciliación de Cuentas, se determinó un saldo de

anticipo por amortizar de Bs. 1.633.437,33, atribuibles al consultor, por lo que la ABC, solicitó la ejecución de esta garantía, por considerar que no se hizo uso adecuado del mismo.

El consultor rehusó deliberadamente cumplir con la conciliación y cierre del contrato, pese a las convocatorias que se realizaron por tres notas remitidas.

7.- Respecto de las pretensiones alegadas en la demanda afirmó:

a).- Respecto de la ineficacia de la resolución del contrato por falta de competencia de la Autoridad que comunicó la resolución del contrato: La competencia es el conjunto de atribuciones que en forma expresa o razonablemente implícita le confiere la Constitución y las Leyes y que puede y debe ser ejercida directamente por la autoridad que tiene atribuida como propia y que en mérito a los principios de legalidad, seguridad jurídica, jerarquía normativa y la distribución competencial, proclaman la irrenunciabilidad o indisponibilidad de la competencia administrativa.

Reitera que es competencia privativa del nivel central del Estado, la planificación, diseño, construcción, conservación y administración de las carretas de la red vial fundamental y que las funciones de la ABC, se desarrollan en todo el territorio nacional, pudiendo establecer oficinas regionales con funciones operativas, conforme establecen los arts. 298-II de la CPE, 96 de la Ley Nº 031 de 19 de julio de 2010 "Marco de Autonomías y Descentralización"; 197 de la Ley General de Transporte, Nº 165 de 16 de agosto de 2011 y 4-II y III del DS Nº 28946; por ello es que la estructura organizacional de la ABC, fue aprobada conforme se hizo constar líneas arriba mediante Resolución de su Directorio y Resolución Bi Ministerial, estableciendo dos niveles, el central y el desconcentrado que abarca a las nueve Gerencias Regionales, que ejercen la representación de la ABC mediante delegación de competencias de la MAE, quien delegó expresamente algunas atribuciones, mediante la RA ABC/PRE/058/2013, conforme ya relacionó, todo en el marco de la Ley Nº 2341 y el DS Nº 0181.

En el caso, se asignó al Gerente Regional Tarija, la administración del proyecto "Construcción y pavimentado Entre Ríos Palos Blancos (llave en mano)" por el MEM/PRE/2014-0082, disponiéndose nuevamente su transferencia al nivel central mediante el MEM/PRE/2015-0169, por lo que todos los actos emitidos encuentran dentro de las competencias asignadas por las normas citadas, no existiendo en realidad una presunta descentralización de la ABC; pues se hizo constar en el DBC, punto 36-II numerales 3, 4 que la MAE es el Presidente Ejecutivo, aspecto que es de conocimiento del consultor, estableciéndose que la entidad contratantes es la ABC.

Tampoco hubo ni puede haber una presunta avocación de funciones, porque sólo existió una delegación entre funcionarios dentro una misma entidad, mientras que la avocación se da cuando se transfiere facultades de una entidad a otra, conforme relaciona en base a doctrina que transcribe, no existiendo la nulidad alegada en la demanda, pues todo el proceso se sujetó a las normas previstas por el DS Nº 28946.

b). - Respecto de la inexistencia de causales de resolución del contrato: Alega que no es real lo afirmado por el demandante, pues la resolución del contrato se efectuó siguiendo todos los procedimientos, plazos y formalidades previstas, como ser la Cláusula vigésima del Contrato, numerales 20.2.1 y 20.2.3; no existiendo prueba alguna respecto a una presunta ilegalidad de la resolución.

Respecto del primer punto, el retraso en el plazo de ejecución de la consultoría en su primera fase debió ser ejecutada en 100 días y no en 186 días como aconteció, habiéndose remitido la nota de intención de resolución en ese sentido; empero las empresa consultora, expresó que el plazo ejecutado era de 90 días, sin considerar que este se computa de manera continua y no de manera discontinua como alegó la consultora, evidenciándose una demora de casi tres meses por lo que se determinó la resolución del contrato conforme determina el inciso f), numeral 20.1.2 de la Cláusula vigésima.

Respecto del segundo punto, argumentó que existe una conducta poco diligente para conducir el proyecto, porque en lugar de garantizar el cumplimento de los plazos contractuales, se enfocó a emitir correspondencia inconcluyente, carente de fundamentación, reiterativa, contradictoria, dilatoria y sin planteamientos de decisiones, alternativas o recomendación, incurriendo en la negligencia reiterada (tres veces) en el cumplimiento de los términos de referencia u otras especificaciones o instrucciones escritas (inc. g) numeral 20.1.2 de la cláusula Vigésima, porque existen varias notas remitidas por el contratista que motivaron reclamos, representaciones y llamadas de atención al consultor por parte de la ABC.

c).- Respecto del cumplimiento del contrato por parte de la empresa DIA SRL.- Afirma que no es evidente que los informes remitidos por la indicada empresa hubiesen sido aprobados sin observación, pues se han emitido llamadas de atención porque no se observó la diligencia debida, conforme acredita por las notas ABC/GTJ/RTE/2015-0136; 0105 y 0147, también existen reclamos del Contratista mediante nota CEINSA-BO001-137/2015 y otras que se acompañaron a la demanda, no pudiendo acreditarse ese cumplimiento con los ocho Informes mensuales técnicos remitidos, que constituyen solo reportes elaborados en un mismo formato, siguiendo la misma estructura del punto uno al cinco, mientras que el punto seis se consignan las actividades realizadas en el mes y una relación de la correspondencia cursante en ese periodo; tampoco justifican el cumplimiento, los Informes Especiales, los que se enmarcan al requerimiento de la Cláusula vigésima séptima del contrato.´

Afirma que debió acreditarse en la demanda, el cumplimiento del punto 38.6 del DBC; a contrario sensu en la nota de intención de la resolución del contrato, se hizo conocer que la conducta del consultor, resulta contraria a lo requerido en el aludido DBC, evidenciando que esa conducta subsiste.

d).- Respecto del incumplimiento del contrato por la contratista (empresa constructora): Se alega que el demandante, no plantea sobre este hecho una pretensión concreta, alegando que la contratista no cumplió con los estudios a ser realizados; sin embargo, este aspecto fue observado en las notas de Intención de resolución del contrato y en la Resolución Definitiva del mismo, pues no planteó alternativas o realizar propuestas que coadyuven a mejorar el resultado, no siendo objeto de la controversia el contrato suscrito por el contratista; sin embargo, se afirma que se debe tener presente que forma parte del contrato suscrito con el consultor, (Cláusula décima), la propuesta técnica presentada durante el proceso de contratación, que establece en los acápites de objetivos y alcance (fs. 193 y 196 respectivamente), que el consultor revisará de manera minuciosa el estudio, adecuando, complementando y modificando en caso de encontrar deficiencias en el diseño (rediseño), conforme a los recursos disponibles y una vez revisado, modificado (si corresponde) y aprobado el estudio (Validado) , asumirá la responsabilidad técnica del mismo, es decir será corresponsable del estudio.

En el Informe de Revisión del estudio TESA, la empresa consultora, hizo conocer que este no había sido realizado adecuadamente y quedaba observado, sin haber realizado ninguna propuesta de modificación o aporte para ese estudio, evidenciando negligencia e incumplimiento del contrato.

e).- Respecto del incumplimiento de la entidad por falta de pago de certificado o planilla de avance de obra: Argumentó el actor, que se habría incurrido en la causal de resolución de contrato por dos razones: 1) La primera, prevista en la Cláusula vigésima sub numeral 20.2.2., por el no pago de una planilla de avance de obra; sin embargo, no se ha considerado lo estipulado en la Cláusula vigésima novena, que establece la modalidad del pago de los servicios contratados, cuando se encuentre vigente el contrato; sin embargo, ante la sobreviniencia de la terminación del mismo, por una resolución a requerimiento de la entidad por causales atribuidas al Consultor, no corresponde proseguir con el pago regular, sino que se debe iniciar el trámite de cierre contractual, prevista en la cláusula vigésima, en la que se establece la modalidad de conciliación y liquidación final, definiendo los saldos a favor y en contra de las partes, resultando imposible aplicar las previsiones de los arts. 568 y 519 del CC alegados por el demandante; 2) Respecto de la terminación de la relación contractual por la falta del TESA, que sería un incumplimiento culposo atribuible al contratante, se debe considerar que el proyecto se ejecuta bajo la modalidad de llave en mano; es decir que el Estudio a Diseño Final, se elabora durante la ejecución del Contrato de Obra y la responsabilidad por ella, recae tanto en el Contratista como en el Control y Monitoreo, conforme establece el DBC, punto 38.11 (fs. 27); por consiguiente, el consultor no puede deslindar su responsabilidad respecto de sus atribuciones y obligaciones, habiendo afirmado el demandante que no se llegó a concluir ni presentar el TESA, pese a que mediante nota DIA/ERPB 2015/399, éste aprobó y otorgó su conformidad al producto y respecto de la sugerencia de intensión de resolución del Contrato suscrito con el consultor propuesta en el Informe Especial Nº 3, fue rechazado por el Fiscal, habiéndose instruido a través de Nota Cite ABC/GTJ/RJU/2015-0038, realizar un seguimiento al comportamiento del Contratista y presentar una nueva evaluación en un periodo de 15 días, esta recomendación no fue cumplida por el consultor, por lo que considera que debe rechazarse este argumento de la demanda.

f).- Respecto de la pretensión de pago de obligaciones impagas emergente de la ejecución del contrato: Consistente el pago del Certificado de pago Nº 9, de los trabajos adicionales, de la restitución de la ejecución de la Garantía de contrato, argumentó que respecto del primer aspecto ya se fundamentó que al estar pendiente el trámite del pago del indicado certificado de pago Nº 9, este se encuentra pendiente debido a que los personeros de la empresa rechazaron la asistencia de reuniones de conciliación y que en su caso se debe acudir a la vía coactiva fiscal, conforme prevé la Cláusula vigésima primera del contrato.

Respecto de la segunda pretensión, argumenta que la Cláusula Séptima, párrafo segundo, establece que el importe de la garantía de cumplimiento de contrato, en caso de incumplimiento de parte del consultor, debe pagarse a la entidad, sin necesidad de trámite o acción judicial y a solo requerimiento, por lo que, al haberse cumplido el procedimiento de terminación del contrato en mérito a la Cláusula vigésima, numeral 20.2.1 del contrato, el cobro de la garantía resulta conforme a derecho.

g).- Respecto de la pretensión de pago de daños y perjuicios: Al haberse establecido la terminación del contrato a requerimiento de la entidad contratante, por incumplimiento del

contratado, se debe efectuar la conciliación de saldos entre partes, conforme prevé la Cláusula vigésima numeral 20.2.3; y por consiguiente, no procede el pago de daños y perjuicios, si la terminación es atribuible a la empresa consultora; además que el cobro de la Boleta no genera intereses a favor de ésta última, por constituir un pago acordado en el contrato.

Tampoco corresponde el pago de gastos generales y lucro cesante, por las mismas circunstancias anotadas, que la resolución del contrato es atribuible al consultor, estando las obligaciones extinguidas, quedando únicamente la liquidación final del contrato por lo que alega que se opone a todos los argumentos contenidos en la demanda.

Petitorio:

En atención a los argumentos expresados, solicitó, se declare improbada en todas sus partes la demanda.

Admisión a la contestación de la demanda:

Este memorial, fue providenciado el 16 de junio de 2016, conforme consta el decreto de fs. 246, teniendo presente la respuesta negativa a la demanda.

Relación procesal:

Estando trabada la relación procesal, mediante decreto de 29 de noviembre de 2016, de fs. 260, complementado a pedido de parte, por decreto de 20 de enero de 2017, de fs. 269, se calificó el proceso contencioso como de hecho, abriéndose término de prueba de 40 días, comunes a las partes, fijándose como hechos a probar los siguientes:

La empresa accionante deberá probar:

1.- Que la conducta contractual, asumida por la EMPRESA actora, dentro de la presente causa, no se acomoda a ninguna de las causales de resolución de contrato activadas por la ABC.

2.- Que la empresa accionante, cumplió con las formalidades contractuales, previstas en el contrato administrativo, las cuales le permitan pedir la resolución contractual, por incumplimiento de la ABC.

3.- Que la conducta contractual, asumida por la ABC, en el presente asunto, se acomoda a las diferentes causales de resolución contractual, mencionadas por la parte actora.

4.- Finalmente deberá cuantificar a cuánto ascienden los daños y perjuicios demandados, debiendo probar el origen de dichos montos.

5.- (Complementado por decreto de fs. 269) La procedencia jurídica y fáctica del pago de varios montos, debidamente descritos en la demanda, correspondientes a obligaciones impagas emergentes de la ejecución del contrato suscrito entre ambos sujetos procesales.

La parte demandada deberá demostrar:

1.- Que los argumentos y fundamentos jurídicos, con los cuales sustenta la parte actora cada una de las pretensiones individualizadas anteriormente no son evidentes.

2.- (Complementado por decreto de fs. 269, respecto del punto 5 de la parte actora) deberá desvirtuar lo pretendido por la parte contraria.

Esta determinación judicial fue notificada a las partes, habiendo ofrecido prueba la parte demandada por escrito de fs. 264 a 268 y la parte demandante por escrito de fs. 274 a 275.

Vencimiento del plazo probatorio y decreto de autos:

Vencido el plazo probatorio, se clausuró por decreto de 22 de noviembre de 2017 de fs. 881, decretándose Autos para sentencia, luego de la presentación de los alegatos de ambas partes, mediante decreto de 19 de febrero de 2018, de fs. 911, habiéndose cumplido todos los trámites y formalidades para emitir sentencia.

Prueba presentada:

En el curso del proceso se ha presentado prueba documental, pericial, testifical y confesión, tanto de cargo como de descargo, conforme al siguiente detalle:

Prueba de cargo:

Documental:

El actor, junto al memorial de demanda, como prueba pre constituida, presentó:

El certificado de actualización de la Matrícula de Comercio de la Empresa Consultora Diseño de Ingeniería y Arquitectura S.R.L., (DIA SRL), emitido por FUNDEMPRESA.

Certificado de Registro de Testimonio de Revocatoria de Poder y nuevo otorgamiento de Poder, Nº 1285/2007 a favor del demandante Carlos Alberto Larrazabal Varas.

Copia legalizada del Testimonio Nº 484/2014 del Contrato de Servicios de Consultoría para el "Control y Monitoreo para el Asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos Blancos".

La nota de comunicación ABCE/GTJ/RJU/2015/0046 de 03 de septiembre, de comunicación de intención de resolución de contrato ABC Nº 865/14 GTJ-CON-TGN.

La nota de respuesta de la intención de resolución DIA/ERPB/2015/427 de 15 de septiembre.

La nota ABC/GTJ/RJU/2015-0051 de 22 de septiembre de 2015 de comunicación de la resolución definitiva del indicado contrato.

Nota DIA/ERPB 2015/446 de 25 de septiembre de 2015, representando y solicitando la nulidad de la resolución de contrato.

Testimonio Nº 1064/2014 de concesión de línea para la obtención de seguros de caución, contra fianza, suscrito entre la empresa demandante DIA SRL y la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza SA.

Nota remitida a la empresa DIA SRL, por el Director General de Normas de Gestión Públicas, del Ministerio de Economía y finanzas Públicas, atendiendo una consulta respecto a las causales de resolución del contrato en el Modelo de contrato para la contratación de obras en licitación pública.

Anexos en cajas, con el siguiente contenido: 11 archivadores de palanca en los que se encuentran los documentos que acreditan la legitimación activa de la empresa demandante, los informes mensuales para el pago de las planillas, los informes especiales remitidos por la empresa y otros, conforme al siguiente detalle:

Anexo Caja 1: Archivador 1.- Anexo 1.- Documentos que acreditan su personería (Certificado de actualización de matrícula de FUNDEMPRESA, Documento de Constitución, poder de representación legal).

Anexo 2.- Contrato de Consultoría suscrito con la ABC; Documentos del proceso de la resolución de contrato asumida por la ABC; Documentos que acreditan la ineficacia de la resolución de contrato por incompetencia; Correspondencia de la ejecución de garantías contractuales; Llamadas de atención de control y monitoreo al contratista; Planilla 9, pendiente de pago, aprobada por el encargado de seguimiento y control; Certificado de Pago Nº 9 de agosto de 2015.

Archivador 2.- Anexo 3.-Documentos que acreditan el cumplimiento de contrato, Informes de Control y monitoreo: Informe Especial Nº 3; correspondencia de solicitud y respuestas de ampliación de plazo del contratista, correspondencia de instrucción de movilización de personal; correspondencia de llamadas de atención; correspondencia del TESA del contratista a la consultora; respuestas del contratista a la consultora, Emisión de la Licencia ambiental y toda la correspondencia del EEIA, incluidos dos CD's.

Archivador 3: Anexo 3 (cont): Planillas de pago y control de monitoreo: Certificado de pago de anticipo; certificado de pago Nº 1 de diciembre 2014; Certificado pago Nº 2 de enero 2015; Certificado de pago Nº 3 de febrero 2015; Certificado de pago Nº 4 de marzo de 2015.

Archivador 4: Anexo 3 (cont): Certificado de pago Nº 5 de abril de 2015; Certificado de pago Nº 6 de mayo de 2015; Certificado de pago Nº 7 de junio de 2015,

Anexo Caja 2: Archivador 5: Anexo 3 (cont): Informe Especial Nº 3 de 7 de septiembre de 2015, Informe por el incumplimiento incurrido por el contratista, más sus anexos de respaldo.

Archivador 6: Anexo 3 (cont): Informe Inicial (de 31 de diciembre 2014); Informe mensual Nº 1, diciembre 2014 suscrito el 9 de enero de 2015; Informe mensual Nº 2, enero 2015, suscrito el 2 de febrero; Informe mensual Nº 3 de febrero 2015, suscrita en marzo.

Archivador 7: Anexo 3 (cont): Informe mensual Nº 4, marzo 2015, suscrito el 9 de abril; Informe mensual Nº 5, abril 2015, suscrito el 4 de mayo; Informe mensual Nº 6 de mayo de 2015, suscrito el 3 de junio.

Archivador 8: Anexo 4 (cont): Informe mensual Nº 7 de 6 de junio de 2015; Informe mensual Nº 8 de 3 junio de 2015, Informe mensual Nº 9 (agosto de 2015) suscrito el 7 de septiembre de 2015.

Anexo Caja 3: Archivador 9: Anexo 3 (cont): Informe especial Nº 1, de 24 de febrero de 2015; Informe de revisión al TESA, entrega de observaciones, de 30 marzo de 2015.

Archivador 10: Anexo 3 (cont): Informe especial Nº 2, de 12 de mayo de 2015, de situación técnica y ambiental actual del proyecto; documentación de entrega de informe de segunda revisión al TESA, entrega de observaciones de 28 de mayo de 2015.

Archivador 11: Anexo 3 (cont): Informe de tercera revisión del TESA, observaciones de julio 10 de 2015; Informe de cuarta revisión del TESA, observaciones de 27 de julio 2015; Informe de quinta revisión TESA, observaciones de 8 de agosto 2015; Informe de sexta revisión TESA, aprobación de 01 de septiembre de 2015.

34 volúmenes del "Estudio Integral Técnico, Económico, Social y Ambiental (TESA), respecto del proyecto Asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos Blancos. Que conforman los Anexos 4 al 7, conforme al siguiente detalle:

Anexo Caja 4: Volumen 0 al Volumen 5, (con tres tomos).

Anexo Caja 5: Volumen 6, con tres tomos, Volumen 7 con tres tomos y Volumen 8 al 15.

Anexo Caja 6: Volumen 16 al 22.

Anexo Caja 7: Planos Tomo 1 al 5.

Presentó también certificado actualizado del registro en FUNDEMPRESA de la revocatoria y otorgamiento del Testimonio de Poder Nº 1285/2017 a favor del demandante.

Fotocopia legalizada del Testimonio de Poder Nº 1285/2017 otorgada al demandante.

Dos anexos, de correspondencia remitida y recibida entre la empresa DIA SRL, la ABC y la empresa contratistas Asociación Accidental CEINSA INCOYDESA.

Testifical:

A petición de la Empresa demandante se admitió la prueba testifical, que previa comisión judicial, se recibió ante la Juez Público en lo Civil y Comercial Nº 7 de la ciudad de Tarija, conforme al siguiente detalle:

1.- Franz Francisco Aramayo Zelada (fs. 569 vta. a 571), como Ingeniero Civil, de la planta de profesionales de la empresa DIA, afirmó que esta empresa, cumplió el contrato firmado con la ABC, exigiendo la presentación del TESA al contratista; afirma que cuando él testigo ingresó a trabajar, en mayo de 2015, ya iban por la cuarta revisión y su tarea concluyó en septiembre de 2015; afirmó que la obligación de la empresa DIA, era exigir al contratista el cumplimiento del contrato; DIA, cumplió y aprobó el diseño final, dentro del tiempo y antes de la resolución determinada por la ABC. Que, al haber dado la ABC, la orden para proceder al contratista, ésta tenía el plazo para la presentación del TESA, hasta el 24 de diciembre de 2014; y sin embargo, presentó recién en febrero de 2015. La ABC, debía exigir esa entrega, porque la empresa DÍA, no estaba contratada aún; la ABC, incumplió el contrato, porque la Licencia Ambiental, salió recién el 03 de septiembre de 2015, habiéndose llevado varias reuniones semanales. Indica que no se pagaron planillas nueve y diez; se emitió factura por la planilla 9 y emitieron documentos por la planilla 10. La empresa DIA, resolvió el contrato por falta de pago de la planilla 9, que hasta ahora se encuentra pendiente. La contratista, presentó el TESA en agosto de 2015. Los argumentos de la ABC para la intención de resolución de contrato, fueron que se provocó un retraso, evitando que la contratista ejecute la obra y que, por negligencia, reiterada supuestamente por tres, respecto de un tema que desconoce. Las observaciones de la ABC, se subsanaron, pues se aprobó el TESA el 2 de septiembre de 2015 y; sin embargo, la resolución fue el 3 de septiembre del mismo año.

2.- Neil Bernardo Cazón Vázquez, (fs. 571 a 573), declaró que la empresa DIA, cumplió el contrato. Él era Jefe de Control y Monitoreo de todo el proyecto; la orden de proceder a la empresa DIA, fue emitida el 17 de diciembre de 2014, empero la empresa contratista inició el 28 de junio de 2014, y en esa fase la responsable del control y monitoreo era la ABC, la contratista presentó el primer documento el 25 de diciembre de 2014, fuera del termino previsto por el DBC, al estar incompleto fue observado, habiendo presentado un nuevo TESA, reformulado ya ante DÍA, el 28 de febrero de 2015, dentro de plazo DIA realizó

la primera observación de ese estudio el 30 de marzo de 2015, luego de realizadas varias reuniones el 16 de mayo de 2015, se realizó la segunda presentación del TESA, no habiéndose cumplido las observaciones, se realizaron nuevas reuniones con la ABC y el contratista el 27 de mayo de 2015. El 13 de junio del mismo año, se volvió a presentar el TESA, sin cumplir las observaciones, emitiendo DIA llamadas de atención al contratista y sugiriéndose a la ABC, la resolución del contrato, habiendo remitido la contratista correcciones parciales o documentos incompletos. El 2 de septiembre de 2015, recién se aprobó el TESA, luego de la esta presentación, empero la ABC, remitió la intención de resolución pese a que DIA, cumplió el plazo de los 100 establecidos, pues la última presentación fue el 28 de marzo de 2015. Refiere que las obligaciones de DIA, era realizar el control y monitoreo del proyecto, DIA, cumplió el contrato, habiendo incumplido, tanto la contratista respecto de la presentación oportuna del TESA; las obligaciones de la ABC, eran cancelar las planillas y emitir la licencia ambiental; la ABC, no cumplió con el pago de todas las planillas, adeuda la planilla o certificado 9 y la certificación ambiental, no entregó hasta la fecha de resolución del contrato el 23 de septiembre de 2015. La causa de resolución alegada a la ABC, por DIA, fue la falta de pago de planillas; es decir no pagó la planilla 9 y otra planilla respecto del saldo adeudado hasta la resolución del contrato que fue el 23 de septiembre de 2015. La empresa contratante, no cumplió con el contrato, entregando el TESA con retraso luego de las observaciones y llamadas de atención.,

3.- Desiderio Aguilar Surubí (fs. 573 a 574), afirma que trabajó en DIA, como encargado de Diseño Geométrico de Carreteras, desde febrero de 2015 a septiembre del mismo año. Indica que DIA cumplió el contrato; las obligaciones de DIA, eran revisar el TESA y luego hacer el control y seguimiento de la obra. En su área, se revisó y cumplió DIA el contrato. La ABC, contralaba el desempeño de DIA; empero la ABC, no cumplió con el pago de una planilla que resultó ser la causal de resolución, que se encuentran hasta la fecha pendiente. La empresa contratista, no cumplió con presentar el TESA oportunamente.

4.- Limberg Giovanni Llanos (fs. 574 vta. a 576 vta.,) declaró que la empresa DÍA, cumplió el contrato de control y monitorio del proyecto. Trabajó desde fines de 2014 hasta la rescisión del contrato en septiembre de 2015; Él era el especialista en Hidrología y Drenaje de la empresa, es Ingeniero Civil. El 2014, la empresa contratista presentó el informe respecto de dos tramos, de cuatro que contiene el proyecto; se observaron los tramos faltantes y que se corrijan varias observaciones. Su trabajo era en base al DBC, sin embargo, se presentaron las observaciones conforme constan en los informes segundo tercero y se incurrían en los mismos errores, los cómputos de presentante en PDF y este aspecto impedía rectificar, además que estos eran generales y no a detalle. El TESA se entregó a tiempo, luego de las observaciones; la empresa Contratista, no quería cumplir el DBC, siempre presentó sus informes incompletos. Las obligaciones de DIA, eran presentar el TESA revisado conforme al DBC, DIA, cumplió con el contrato; las obligaciones de la ABC, era cumplir el DBC y verificar el trabajo de DIA, además de cancelar las planillas conforme la cláusula vigésima del contrato; empero no canceló; las causales de resolución previstas en el contrato eran tres, incumplir con el pago, emitir ordenes contrarias al DBC y solicitar suspensión por más de 30 días. La ABC incumplió en el pago, desconoce si existen ahora pagos pendientes. Finalmente afirmó que la empresa contratista incumplió con los plazos de entrega de la información para el inicio de la obra.

Declaraciones que se considerarán en esta sentencia conforme prevé el art. 476 del CPC-1975.

Inspección judicial:

Solicitó que se realice la inspección judicial a verificarse en el lugar de la obra, prueba que se admitió para ambas partes. La audiencia, que se verificó con la intervención de la Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal 1 de Entre Ríos del Departamento de Tarija, conforme consta el acta de fs. 696 a 700, oportunidad en la que no asistió ningún representante de la empresa demandante DIA, habiendo realizado el recorrido del trayecto caminero y recibido información sobre las obras realizadas y recabado las fotografías que cursan de fs. 683 a 695 de obrados, prueba que será considerada conforme prevé el art. 427 del CPC-1975, según corresponda.

Peritaje:

Al momento de ofrecer y ratificar su prueba, luego de la notificación con la relación procesal la empresa demandante también propuso como prueba, el peritaje del Perito Julio Ávila Márquez, que fue presentado el 31 de agosto de 2017, informe que cursa de fs. 788 a 807 de obrados, en el que se informaron respecto de nueve puntos de pericia, respecto de la causal de resolución invocada por la ABC; si DIA, la ABC y la empresa contratista CEYNSA, cumplieron o no sus obligaciones contractuales, y si éstas últimas incurrieron o no en casuales de resolución; si la empresa contratista movilizó el personal y si cumplió con la presentación del TESA; se pronuncie sobre las observaciones efectuadas por DIA el TESA, si el proyecto contaba o no con Licencia Ambiental, si existen o no, falta de pago de prestaciones ejecutadas por parte de DIA y si esta falta, configura causal de resolución de contrato; si corresponden o no el pago de gastos generales y lucro cesante; y éstos se cuantifiquen.

Este peritaje fue “refutado” por escrito de fs. 864 a 865 y respondido por el actor mediante escrito de fs. 869 a 865, sin haber solicitado, conforme prevé el art. 440-II del CPC-1975 las “aclaraciones convenientes y conexas”, por lo que estas argumentaciones se resolverán en esta sentencia, considerándose en lo que corresponda el peritaje correspondiente, conforme prevé el art. 441 del CCP-1975.

Prueba de descargo:

Documental:

La entidad demandada, presentó la siguiente documentación

El Gerente Regional de Tarija, presentó fotocopia simple del DS Nº 28946 de “Reglamento Parcial de la Ley Nº 3507 de 27 de octubre de 2006.

El Testimonio de poder especial y Bastante Nº 308/2016, conferido por la Presidenta ejecutiva a.i. de la Administradora Boliviana de Carreras, a favor del abogado Cristian Oscar Iraola Rodríguez.

En cuatro anexos, al momento de contestar la demanda, la Presidencia Ejecutiva de la ABC, presentó la siguiente documentación:

Anexos 1 y 4:

Documentos referidos al proceso de contratación del Servicio de Consultoría para el Control y Monitoreo para el asfaltado de la carretera Entre Ríos y Palos Blancos, entre los que se encuentran:

El Contrato ABC Nº 865/14 GTJ-CON-TGN de 8 de diciembre de 2014, suscrito entre la ABC y la empresa DIA SRL.

El Documento base de contratación del Servicio de Consultoría “Control y Monitoreo para el asfaltado de la Carretera Entre Ríos - Palos Blancos”

Los Términos de referencia de la indicada consultoría.

La Propuesta presentada por el Consultor DIA SRL. Las garantías contractuales.

Correspondencia de la revisión del Estudio a Diseño Final

Correspondencia de llamada de atención.

Observación a Informe Especial Nº 3.

Documentos del procedimiento de Resolución.

Documentos de cierre del contrato.

Anexo 3 y 2:

Normas de creación de la ABC.

Normas de estructura organizacional de la ABC

Documento normativo interno (Manual de Organización y funciones de la ABC)

Documentos del proceso de contratación de obra para el proyecto asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos blancos LPI Nº 034/2013

No se consideran los documentos de fs. 839 a 863, porque fueron presentados sin ninguna formalidad, estado vencido el término probatorio

Confesión provocada:

La empresa demandada, defirió a confesión al representante de la empresa demandante Carlos Alberto Lazarrabal Varas, que se recibió por Comisión, ante la Juez Público Civil y comercial Nº de la ciudad de Tarija, conforme consta el acta de fs. 469 a 470 de obrados, en mérito al interrogatorio de fs. 468.

En esa oportunidad, el deferido a confesión, reconoció que intervino en la licitación para la Consultoría del Servicio de Consultoría para el Control y Monitoreo para el asfaltado de la carretera Entre Ríos y Palos Blancos, firmó el formulario A-1 y conoce sus efectos, igualmente reconoce que suscribió el contrato de la aludida consultoría, conoce también las dos fases del contrato, indica que él ejerció las funciones de jefe de Control y Monitoreo, su sede de funciones fue en Entre Ríos, departamento de Tarija, donde realizaba sus tareas validación de campo y los informes se acababan y presentaban a la ABC en Tarija; El contratista debía presentar el TESA completo y conforme a los términos de referencia; Se recibía los estudios del TESA, se revisaban y verificaban con especialistas y conforme a los términos de referencia, pues DIA, tenía la obligación de verificar el TESA, Se realizaron convocatorias para conciliar, pero no se accedió a la misma, por la vulneración de los derechos de la empresa que representa, no hicieron rectificaciones frente a la intención de resolución, pero tomaron medidas con el contratista para que entregue el TESA y realice las correcciones de las observaciones realizadas conforme a los Términos de Referencia. No recuerda si se remitió con intervención notarial a la ABC, la carta de intención de resolución del contrato, finalmente refiere que no asistieron a la conciliación de cuentas, pero mandaron una nota de justificación.

Inspección judicial:

Al igual que la empresa demandante, la ABC, solicitó la inspección en la obra, habiéndose comisionado la misma a la Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal 1 de Entre Ríos del Departamento de Tarija, conforme consta el acta de fs. 696 a 700, oportunidad en la que no asistieron los representantes de la empresa demandante DIA, habiendo realizado el recorrido del trayecto caminero y recibido información sobre las obras realizadas y recabado las fotografías que cursan de fs. 683 a 695 de obrados, prueba que será considerada conforme prevé el art. 427 del CPC-1975, según corresponda.

Testifical:

Se recibió la declaración testifical de Patricio Alfredo Senseve Méndez, por comisión judicial, ante la Juez Público en lo Civil y Comercial Nº 12 de la ciudad de Santa Cruz, quien reconoció que fue el Superintendente de Obras, desde el 14 de abril de 2015, hasta el 31 de agosto de 2016, habiéndose pactado el contrato bajo la modalidad de llave en mano, que compone de dos fases: La primera el Diseño de ingeniería de la obra TESA y la segunda, la ejecución de la obra propiamente dicha. Respecto del desempeño de la empresa DIA SRL, afirmó que existió excesiva movilización de personal de estudio que no estaba de acuerdo con el cronograma, realizaba el levantamiento tradicional, sin usar el método “LIDAR”, había una asignación, un presupuesto al programa de reposición de pérdidas (PRP), que no estaba en el contrato de la obra, pero que se elevó mucho y el contratista no podía cumplir, como por ejemplo cubrir los gastos del movimiento de un ducto por la apertura de la carretera, etc., había carencia de alternativa para solucionar vacíos en los documentos del proyecto y propuestas del contratista, emitía excesiva e irracionales llamadas de atención, que posteriormente se le informó y que esto motivaría la paralización del proyecto.

La empresa ABC, también convocó a “confesión” al Jefe de Control y Monitoreo de la empresa DIA, Neil Bernardo Cazón Vázquez, pese a que este no ostenta representación de la empresa demandante, pero al estar expedida la comisión judicial para recibir una confesión, pese a ser prueba testifical, la señora Juez Público en lo Civil y Comercial Nº 7 de la ciudad de Tarija recibió esa declaración, conforme consta el acta de fs. 576 a 577 vta., en la que prácticamente reiterando su declaración como testigo de descargo, ratificó que las obligaciones de la empresa DÍA, eran en la primera fase, la revisión, verificación y observación del TESA y en la segunda fase, el control de la ejecución de la obra. Los alcances de la obra se rigen por el DBC y el Contrato. Como Jefe de Control y Monitoreo, realizaba el control permanente, mantenía reuniones con la ABC y el Contratista, realizaba revisión de documentos y otros aspectos. Trabajó en Entre Ríos, pese a la tardía entrega de la vivienda y mobiliario que debía proveer el Contratista, la empresa requería información al contratista para la validación del estudio que realizaba, la revisión se realizaba por áreas especializadas; Se tenía la obligación de revisar documentos, verificar los mismos y hacer sugerencias. Alcindo Ordoñez, emitió llamadas de atención a la Consultora por no tener personal, se contestó afirmando que ese aspecto era falso, habiéndosele llamado la atención al declarante, por no cumplir supuestamente sus funciones, lo que era falso, otra llamada de atención fue por la verificación de materiales en el campo, no teniendo relación la una con la otra amonestación, pero sustentaron la resolución pese a no ser reiterativas. La empresa contratista no cumplía con sus obligaciones y se le llamó la atención de manera reiterada y se sugirió la resolución de su contrato. La intención de resolución del contrato, fue posterior a la presentación del TESA, habiéndose cumplido el DBC y ya no se realizaron más actividades.

No conoce si se remitió carta notariada para hacer conocer la intención de resolución, tampoco sabe si hubo correspondencia para la liquidación de saldos y afirma que no hubo comunicación para la conciliación de saldos.

DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

El presente proceso versa sobre la solicitud de declaratoria judicial de "Ilegalidad e ineficacia de la Resolución del Contrato de "Consultoría de Control y Monitoreo de la Carretera Asfaltada Entre Ríos - Palos Blancos" y la declaratoria de incumplimiento del mismo contrato atribuible a la entidad contratante ABC, más el pago de obligaciones emergentes de la ejecución del contrato, daños y perjuicios"

Mientras que la Entidad demandada alega que la resolución del contrato fue legal y solo corresponde la conciliación de cuentas para definir la planilla de cierre.

Análisis y evaluación fundamentada de la prueba de cargo y descargo

De la compulsa de los datos procesales como la valoración conjunta de los medios probatorios aportados al proceso por las partes en conflicto, se establecen como probados los siguientes hechos:

Hechos aceptados por ambas partes:

Ambas partes, han consentido, tanto en la demanda como en la respuesta, que:

Que se suscribió entre la ABC como comitente y la empresa DIA SRL como consultora, el Contrato ABC Nº 865/14 GTJ-CON-TGN de "Servicios de consultoría para el control y monitoreo para el asfaltado de la carrera Entre Ríos - Palos Blancos", que se encuentra protocolizado bajo el Testimonio Nº 484/2014 de 17 de diciembre de 2014, ante la Notaría de Gobierno del Departamento de Tarija.

Que previa a la intención de resolución, se comunicó por la ABC la resolución definitiva del indicado contrato por causales atribuidas al consultor.

Que como una consecuencia de esa resolución la ABC ejecutó la Boletas de Garantías de Cumplimiento de Contrato.

Que se encuentra pendiente la liquidación de cierre entre los que se debe considerar la planilla 9 remitida por DÍA SRL.

Hechos sobre los que existe controversia.

Que, cumplidos los actos procesales, para la decisión del presente proceso, este Tribunal concluye como hechos probados, además de los consentidos por las partes, descritos en el acápite que antecede, los siguientes:

No es evidente que la empresa DIA SRL, hubiese incurrido en la causal de resolución de contrato, prevista en la Cláusula vigésima numeral 20.2.1 incs. f) y g) del Contrato ABC Nº 865/14 GTJ-CON-TGN de "Servicios de consultoría para el control y monitoreo para el asfaltado de la carrera Entre Ríos - Palos Blancos".

No correspondía ejecutar la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato.

No se canceló oportunamente a la empresa DIA SRL, el Certificado o Planilla de avance de obra Nº 9, aprobada por la ABC.

La ABC, incurrió en la causal de resolución de contrato, prevista en la Cláusula vigésima, numeral 20.2.2 inc. c).

Corresponde cancelar de manera inmediata el Certificado o planilla de avance de obra Nº 9.

Corresponde establecer por cuerda separada, la liquidación final, en la que se debe restituir el valor que corresponda respecto de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato y los gastos proporcionales que demande la desmovilización y compromisos asumidos por el Consultor, debidamente probados y certificados.

Hechos no probados:

Que la resolución del contrato determinada por la Presidencia Ejecutiva de la ABC, hubiese sido asumida sin competencia.

Que la empresa contratista CEINSA INCOYDESA, hubiese incumplido el contrato llave en mano de la Carrera Asfaltada Entre Ríos Palos Blancos.

El pago de los trabajos adicionales.

El lucro cesante.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Competencia del Tribunal Supremo de Justicia.

El 29 de diciembre de 2014, se promulgó la Ley Nº 620, cuyo objeto entre otros fue la de: "…crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia…, Salas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones".

Se estableció también que para la tramitación de los procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos, se aplicarán los artículos 775 al 781 del CPC-1975, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, "Código Procesal Civil"(CPC-2013).

Lo transcrito, tiene plena concordancia con el art. 775 del CPC-1975, que dispone: "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 artículo 327." (Textual).

Por consiguiente al evidenciarse la existencia del contrato administrativo ABC Nº 865/14 GTJ-CON-TGN de "Servicios de consultoría para el control y monitoreo para el asfaltado de la carrera Entre Ríos - Palos Blancos", se asume que esta Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, tiene plena competencia para resolver la controversia traqida a juzgamiento por la empresa demandante Diseño de Ingeniería y Arquitectura S.R.L. (DIA SRL).

De los contratos administrativos, la demanda de su cumplimiento o resolución y la verificación judicial de la validez o invalidez de una resolución determinada en mérito a una cláusula resolutoria:

Si bien un contrato, puede definirse como el acuerdo de voluntades generadora de obligaciones de contenido patrimonial; y es aplicable tanto a los contratos de Derecho Privado como a los de Derecho Público; sin embargo, esto no supone que el contrato de naturaleza privada (civil o comercial) sea exactamente igual al de naturaleza pública o administrativa.

En ese sentido, Miguel Ángel Bercaitz, citado por Juan Carlos Cassagne, en la obra "Contratos Administrativos", señala que: "…el contrato no es una figura exclusiva del Derecho Privado. Existe también el de Derecho Administrativo con elementos comunes al contrato de Derecho Privado, pero con elementos diferentes que derivan de su contenido, de su fin, de los intereses distintos que afecta y de su régimen jurídico propio".

A su vez, el tratadista Roberto Dromi, en su obra Derecho Administrativo, señala que: "La moderna doctrina nos enseña que la personalidad jurídica del Estado es única, no tiene doble personalidad, pública y privada, que le posibilite celebrar contratos administrativos y contratos privados, civiles o comerciales, sujetos a regímenes jurídicos diversos. El Estado tiene una sola personalidad que es pública, aunque su actividad pueda en algunas oportunidades estar regulada por el derecho privado".

En esa línea también se pronuncian los autores Mariano Gómez Gonzales, León Dugüit, Alfonso Nava Negrete y Elizabeth Íñiguez de Salinas, al relievar la participación del Estado como una de las partes contratantes y la finalidad del servicio público en vista de la cual se celebran los contratos administrativos, además de la observancia de procedimientos y normas de derecho público en su gestación y ejecución.

Sobre el particular, el art. 47 de la Ley Nº 1178 en su parte final señala que: "…son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza.".

En el mismo sentido se tiene dispuesto en las Normas Básicas de Contratación de Bienes y Servicios, en el art. 85 (DS Nº 181 de 28 de junio de 2009), cuando dispone: “Los contratos que suscriben las entidades públicas para la provisión de bienes y servicios, son de naturaleza administrativa”.

Corresponde señalar también, que, si bien la provisión de bienes, obras y servicios constituyen los contratos más comunes y utilizados por el Estado, ello no quiere significar que sean los únicos.

Por lo expuesto podemos señalar en general que, hay contrato administrativo cuando una de las partes contratantes es un órgano de la administración pública, el objeto y fin del contrato está orientado a la satisfacción de alguna necesidad o bien común o es de interés general de la comunidad, lo que determina una regulación especial.

Finalmente corresponde puntualizar que, cuando se demanda el cumplimiento o la resolución de este tipo de contratos, esta pretensión se sustenta en las previsiones contenidas en el art. 568-I del Código Civil (CC), que determina: “En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño”. (El resaltado fue añadido).

Por consiguiente, esta acción se encuentra reservada solo para la parte que cumplió sus obligaciones; por cuyo motivo, como requisito para acreditar la legitimación del actor y luego declarar probada la demanda, con carácter previo debe determinarse que éste, ha cumplido con la contraprestación a la que se encontraba reatado, pactada en el contrato administrativo suscrito.

Respecto de los contratos resueltos por una de las partes en mérito a una cláusula resolutoria, de similar manera se aplica el art. el art. 569 del CC, que establece: “Las partes pueden convenir expresamente que el contrato quedará resuelto si una determinada obligación no se cumple en la forma y de la manera establecida. En este caso el contrato se resuelve de pleno derecho sin necesidad e intervención judicial”. (Resaltado añadido)

Empero esta previsión tiene sus límites cuales son las previsiones de los arts. 454 y 519 del CC, referido a la Libertad contractual y la eficacia de los contratos, cuando establecen:

“Libertad contractual; sus limitaciones: I.- Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este Código. II.- La libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica”. (Resaltado añadido).

“Eficacia del contrato. - El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley”. (Resaltado añadido).

Es decir, cuando una de las partes se sale del marco establecido en el contrato, que constituye ley entre ellas; o asume una determinación que sea contraria a la Ley, determinando la resolución del mismo, al aplicar una cláusula resolutoria; la parte contraria afectada, puede solicitar que la Autoridad Jurisdiccional verifique y determine si esa resolución fue válida o inválida, considerando para ello las estipulaciones del contrato; es decir, previa interpretación del mismo y verificación de los hechos acreditados que sustentan el cumplimiento o incumplimiento del contrato, conforme se pactó en esa cláusula resolutoria.

La resolución de los contratos administrativos, se enmarca a las previsiones contenidas en el mismo contrato, conforme prevé el art. 87 inc. l) del DS Nº 181 cuando establece que debe estar incluido en su texto las causales de terminación del contrato, entre las que se encuentra justamente la cláusula resolutoria, respecto a motivos previamente acordados entre las partes para poner fin al mismo.

Análisis y resolución del caso concreto:

Queda comprendido que el Contrato de “Servicios de consultoría para el control y monitoreo para el asfaltado de la carrera Entre Ríos - Palos Blancos”, se encuentra identificado dentro de las características de los contratos administrativos descritos líneas arriba, porque fue suscrito por la ABC que constituye una entidad pública que tenía como fin la satisfacción de las necesidades públicas y provisión de bienes de uso común e interés general, como acontece en el caso presente, respecto de la construcción, planificación y gestión de carreteras en la red fundamental del país, en el marco de la competencia exclusiva del nivel central del Estado, prevista en el art. 298-I-9 de la CPE y art. 1 de la Ley Nº 3507 de 27 de octubre de 2006 de creación de la Administradora Boliviana de Carreteras.

La construcción de carreteras es una tarea encomendada al Estado a través de sus distintas entidades, en busca de la satisfacción de un interés común y público y que puede realizarse por empresa o personas particulares a cambio de una contraprestación económica convenida; y por consiguiente, la supervisión de la construcción de esas obras, igualmente puede ser encomendada a empresas o personas particulares, como aconteció en el caso presente, en el marco de las atribuciones conferidas a la ABC en el art. 5 literal k del DS Nº 28946 de 25 de noviembre de 2006.

El pago de estas contrataciones, emerge de las arcas del Estado, que se regula por las normas de Administración Gubernamental, en beneficio de la comunidad, en aplicación de la Ley Nº 1178 y sus Sistemas derivados, como es específicamente el Subsistema de Contratación de Bienes y Servicios, regulados por el DS Nº 0181 de 28 de junio de 2009.

Es importante para efectos de la decisión a emitir, resaltar el carácter formal del contrato administrativo, en el entendido que el contrato administrativo supedita su validez y eficacia al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes, en cuanto a la forma y procedimientos de contratación; a diferencia de los contratos privados, donde se impone la voluntad entre partes, salvo disposición en contrario, prevista en el mismo documento, como por ejemplo la cláusula resolutoria, que debe ser cumplida a cabalidad por ambas partes suscribientes.

Por lo relacionado, en el caso presente se habría pactado la Supervisión de la Construcción "llave en mano" de la Carretera asfaltada Entre Ríos- Palos Blancos, que se encuentra comprendida como una fase de la red fundamental del Estado.

Debe señalarse también que, las contrataciones estatales se rigen por determinados principios, entre los que podemos destacar, la participación, control social, la libre participación, la responsabilidad y la transparencia, señalados en el art. 3 del DS Nº 0181; y la aplicación de la figura jurídica precitada en el ámbito público, afectaría seriamente los principios anotados, si es que la Administración (entendida como el conjunto de las entidades públicas), no cumplan con los contratos pactados, sin previa justificación alguna, derivando lógicamente tanto en responsabilidad administrativa, como en perjuicio ocasionado al interés común y público.

En el caso, respecto al objeto del contrato ABC Nº 865/14GTJ-CON-TGN de Servicios de Consultoría para el "Control y monitoreo para el asfaltado de la carretera Entre Ríos – Palos Blancos" que se encuentra inserto en el Testimonio Nº 484/2014 de 17 de diciembre de 2014, protocolizado ante la Notaría de Gobierno del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (fs. 3 a 10), la Cláusula tercera refiere:

"TERCERA. - (OBJETO Y CAUSA DEL CONTRATO) El CONSULTOR se compromete y obliga por el presente Contrato, a prestar los servicios necesarios para el Control y Monitoreo para el Asfaltado de la Carretera Entre Ríos – palos Blancos, hasta su conclusión, que en adelante se denominará LA CONSULTORÍA, con estricta y absoluta sujeción a este Contrato, a los documentos que forman parte de él y dando cumplimiento a las características técnicas establecidas en los documentos del Contrato. El objeto del presente contrato es la consultoría del control y Monitoreo para el asfaltado de la Carretera Entre ríos – Palos Blancos, que en adelante se denominará la CONSULTORÍA, suministrados por el PROVEEDOR, con estricta y absoluta sujeción a este Contrato, a los documentos que forman parte de él y dando cumplimiento a las normas, condiciones, precio, regulaciones, obligaciones, especificaciones, tiempo de prestación del servicio y características técnicas establecidas en los documentos del contrato."

También se debe considerar que ambas partes, alegaron recíprocamente que se hubiese incurrido en una causal de resolución de contrato; por consiguiente, el indicado contrato en la Cláusula vigésima, "Terminación del Contrato", numerales 20.2.1 y 20.2.2, se instituyeron las causas de resolución atribuidas a la Entidad Contratante, como a la Empresa Consultora, estableciendo además en el numeral 20.2.3, las reglas aplicables a la Resolución, conforme al siguiente detalle:

"20.2.1 Resolución a requerimiento de la ENTIDAD, por causales atribuibles al CONSULTOR, LA ENTIDAD, podrá proceder al trámite de resolución del Contrato, en los siguientes casos:

a) Por disolución del CONSULTOR (sea Empresa Consultora o Asociación Accidental de Empresas Consultoras).

b) Por quiebra declarada del CONSULTOR.

c) Por suspensión del servicio sin justificación, por el lapso de diez (10) días calendario continuos, sin autorización escrita de la CONTRAPARTE.

d) Por incumplimiento en la iniciación del servicio, si emitida la orden de proceder demora más de quince (15) días calendario en movilizarse.

e) Por incumplimiento en la movilización al servicio, del personal y equipo ofertados de acuerdo a Cronograma.

f) Por incumplimiento injustificado del programa de prestación de servicios sin que EL CONSULTOR adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión del servicio dentro del plazo vigente.

g) Por negligencia reiterada (3 veces) en el cumplimiento de los Términos de referencia, u otras especificaciones, o instrucciones escritas de la CONTRAPARTE.

h) Por falta de pago de salarios a su personal y otras obligaciones contractuales que afecten al servicio.

i) por subcontratación de una parte del servicio sin que ésta haya sido prevista en la propuesta y/o sin contar con la autorización escrita de LA CONTRAPARTE.

j) Cuando el monto de la multa por atraso en la prestación del servicio alcance el diez por ciento (10%) del monto total del contrato, decisión optativa, o el quince por ciento (15) de forma obligatoria.

2.2.2 Resolución a requerimiento del CONSULTOR por causales atribuibles a LA ENTIDAD. El CONSULTOR, podrá proceder al trámite de resolución del Contrato, en los siguientes casos:

a) Por instrucciones injustificadas emanadas de la ENTIDAD o emanadas de la CONTRAPARTE, con conocimiento de la ENTIDAD, para la suspensión de la prestación del servicio por más de treinta (30) días calendario.

b) Si apartándose de los términos del contrato, LA ENTIDAD a través de la CONTRAPARTE, pretende efectuar aumento o disminución en el servicio sin emisión del necesario Contrato Modificatorio.

c) Por incumplimiento injustificado en el pago de un certificado de prestación de servicios aprobado por la CONTRAPARTE, por más de cuarenta y cinco (45) días calendario computados a partir de la fecha de remisión del Informe de Conformidad por la CONTRAPARTE, a LA ENTIDAD.

20.2.3 Reglas aplicables a la Resolución: Para procesar la Resolución del Contrato por cualquiera de las causales señaladas, LA ENTIDAD o EL CONSULTOR dará aviso escrito mediante carta notariada, a la otra parte, de su intención de resolver el Contrato, estableciendo claramente la causal que se aduce. Si dentro de los diez (10) días hábiles

siguientes de la fecha de notificación, se enmendaran las fallas, se normalizará el desarrollo de los servicios, se tomarán las medidas necesarias para continuar normalmente con la estipulación del Contrato y el requirente de la resolución expresará por escrito su conformidad a la solución, el aviso de intención de resolución será retirado. Caso contrario, si al vencimiento del término de los diez (10) días hábiles no existiese ninguna respuesta, el proceso de resolución continuará, a cuyo fin LA ENTIDAD o EL CONSULTOR, según quien haya requerido la resolución del contrato, notificará mediante carta notariada a la otra parte, que la resolución del contrato se ha hecho efectiva. Cuando el monto de la multa por atraso en la entrega definitiva, alcance al quince por ciento (15%) del monto total del contrato, la ENTIDAD deberá notificar mediante carta notariada que la resolución de contrato se ha hecho efectiva. Esta carta notariada dará lugar a que: cuando la resolución sea por causales atribuibles al CONSULTOR, se consolida a favor LA ENTIDAD la Garantía de cumplimiento de Contrato, hasta que se efectúe la conciliación de saldos, si aún la vigencia de dicha garantía lo permite; caso contrario si la vigencia está a finalizar y no se amplía, será ejecutada con cargo a esa liquidación. LA CONTRAPARTE a solicitud de LA ENTIDAD, procederá a establecer o certificar los montos reembolsables al CONSULTOR, por concepto de servicios satisfactoriamente prestados. En este caso no se reconocerá al CONSULTOR gastos de desmovilización de ninguna naturaleza. Con base en el certificado de cómputo final de servicios prestados emitido por la CONTRAPARTE, EL CONSULTOR preparará el Certificado de Liquidación final, estableciendo saldos favor o en contra para su respectivo pago o cobro de las garantías pertinentes. Sólo en caso que la resolución no sea originada por negligencia del CONSULTOR, este tendrá derecho a una evaluación de los gastos proporcionales que demande la desmovilización y los compromisos adquiridos por el CONSULTOR para la prestación del servicio, contra la prestación de documentos probatorios y certificados. (Textual. El subrayado fue añadido conforme a las causales alegadas por cada parte).

Para entender estas estipulaciones, corresponde recordar que el contrato, ciertamente fue suscrito por LA ENTIDAD, que es la ABC, y EL CONSULTOR, Empresa “DIA SRL”; empero, en la cláusula transcrita, alude a “LA CONTRAPARTE”, que se encuentra consignada en las Condiciones particulares del Contrato, Cláusula Vigésima cuarta, respecto de la Supervisión del Servicio, que establece:

“Con el objeto de realizar el seguimiento y control del servicio a ser prestado por EL CONSULTOR, LA ENTIDAD desarrollará las funciones de CONTRAPARTE, a cuyo fin designará, mediante notificación escrita como CONTRAPARTE, a un Profesional Técnico especializado en Ingeniería Civil de planta de personal de la entidad contratante. LA CONTRAPARTE, será el medio autorizado de comunicación, notificación y aprobación de todo cuanto corresponda a los asuntos relacionados con el servicio a ser prestado por el CONSULTOR, bajo términos del presente contrato y los documentos que forman parte del mismo”. LA CONTRAPARTE, tendrá la autoridad necesaria para conocer, analizar, rechazar o aprobar los asuntos correspondientes al cumplimiento del presente contrato, de acuerdo a las atribuciones e instrucciones que por escrito le confiera expresamente LA ENTIDAD. LA ENTIDAD, a través de LA CONTRAPARTE, observará y evaluará permanentemente el desempeño del CONSULTOR, a objeto de exigirle, en su caso, mejor desempeño y eficiencia en la prestación de su servicio, o de imponerle sanciones.” (Textual).

RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO:

Resolviendo punto por punto el objeto de la demanda y contestación a la misma, este Tribunal Establece:

I.- Respecto de la solicitud de ilegalidad e ineficacia de la resolución de contrato determinado por la ABC.

1.- Por falta de competencia de la autoridad que comunicó la resolución, por haberse determinado en mérito a una "avocación de facto", se verifica lo siguiente:

Consta en obrados la Resolución Administrativa ABC/PRE/05872013 de 22 de febrero (fs. 362 a 367 del Anexo 3 presentado por la ABC), por la que la Presidencia Ejecutiva a.i. de la ABC, delegó a los Gerentes regionales de los diferentes departamentos, entre ellos Tarija, el ejercicio de las atribuciones y funciones establecidas para el Presidente Ejecutivo de la ABC, en los procesos de contratación de bienes, servicios y proyecto viales, para que sean realizadas por estas regionales, conforme a las previsiones del DS Nº 181.

Luego de manera específica, mediante Memorándum MEM/PRE/20142014-0082 de 18 de junio de 2014, se trasfirió el proyecto "Construcción y pavimentado Entre Ríos – Palos Blancos (llave en mano)", al Gerente regional Tarija (fs. 361 del Anexo 3 presentado por la ABC).

Por otra parte, mediante Memorándum MEM/PRE/2015-0169 de 22 de septiembre, se determinó por la Presidencia Ejecutiva a.i. de la ABC la Restitución del proyecto "Construcción y pavimentado Entre Ríos – Palos Blancos (llave en mano)" para la administración en la oficina nacional de la ABC (fs. 360 del Anexo 3, presentado por la ABC).

Este último documento, si bien fue emitido el mismo día en el que se remitió la comunicación de la "Resolución Definitiva" del Contrato ABC Nº 865/14 GTJ-CO-TGN, conforme consta la nota ABC/GTJ/RJU/2015-0051 de 22 de septiembre, recibida por la Empresa Consultora DIA SRL, el 23 de septiembre de 2015 (fs. 32 del Primer Cuerpo), evidencia que se habría restituido la administración del proyecto a la Presidencia Ejecutiva de la ABC, atribución que si bien fue concedida de manera expresa por el aludido memorándum de 18 de junio de 2014, esa restitución por memorándum de 22 de septiembre de 2015, es totalmente legal, al tratarse de una entidad autárquica, con autonomía de gestión técnica administrativa, económica-financiera, que establece oficinas regionales, con funciones operativas desconcentradas, conforme prevén los arts. 2-I de la Ley Nº 3507 de 27 de octubre de 2006 y 4-III del DS Nº 28946 de 25 de noviembre de 2006, por consiguiente, no se operó un proceso de avocación "de facto", conforme se alegó en la demanda, pues al caso se aplica el art. 9-III de la Ley Nº 2341, sin que se hubiese incurrido en la causal de nulidad prevista por el art. 122 de la CPE.

Por lo relacionado, independiente a que si las causales de resolución atribuidas por la ABC, fuesen o no existentes, la determinación asumida por ésta última, en la nota de comunicación de Resolución Definitiva de Contrato ABC/GTJ/RJU/2015-0051, fue emitida con plena competencia, siendo legal, al haberse enmarcado a la normativa vigente; correspondiendo en consecuencia, desestimar esta pretensión de la demanda.

2.- Respecto a que las causales de resolución atribuidas a la Empresa Consultora, fuesen inexistentes, se establece lo siguiente:

Las causales de resolución alegadas por la entidad demandada, al momento de decretar la Resolución Administrativa, fueron las previstas en los incisos f) y g) del art. 20.2.1 del contrato suscrito entre ambas partes:

a) El inciso f), de la Cláusula vigésima numeral 20.2.1, en el que se atribuyó a la empresa DIA SRL, determina:

f) Por incumplimiento injustificado del programa de prestación de servicios sin que EL CONSULTOR adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión del servicio dentro del plazo vigente.

Esta estipulación prevista en el inciso f) establece que el incumplimiento injustificado del programa de prestación del servicio, debe incurrirse cuando el plazo se encuentra vigente, para que el CONSULTOR, cumpla el contrato dentro de ese plazo.

En el caso, se advierte que, en la carta de intenciones de resolución de contrato, (fs. 11 a 14), se reconoció de manera expresa que el TESA, se presentó el 2 de septiembre de 2015; es decir, día antes a la remisión de la indicada carta de intención de resolución de contrato; por consiguiente, ya no podría haberse alegado el presunto incumplimiento injustificado del programa de prestación de servicios en esa causal; si éste, respecto de la presentación del TESA aprobado, fue remitido día antes a la carta de intención de la resolución del contrato; no pudiendo alegarse un incumplimiento, respecto de un aspecto que fue cumplido anteriormente (aunque de manera extemporánea), pues ese retraso, debió haberse alegado por la entidad demandada, ANTES del vencimiento del plazo de 100 días, desde la emisión de la orden de proceder, estipulado en el numeral 38.10 del DBC (fs. 62 del Anexo 1 presentado por la entidad demandada), que fue el 28 de julio de 2014 para la Empresa Contratista CEINSA INCOYDESA; mientras que la orden de proceder para el Consultor fue emitida el 17 de diciembre de 2014 (fs. 1 del Anexo 1 presentado por la ABC); es decir, la Empresa Contratista, presentó el TESA a la empresa Consultora, el 31 de agosto de 2015, conforme consta la nota CEINSA-BO001-235/2015, que cursa a fs. 4158 del Anexo 3, Archivador de palanca Nº 11 (presentado por la empresa demandada), el que luego de su aprobación, fue remitido por la Consultora DIA SRL, a la entidad, el 2 de septiembre de 2015, conforme consta el oficio DIA/ERPB 2015/399 de fs. 4021 (del mismo anexo y archivador), documentos que no fueron observados oportunamente en su validez por la entidad demandada; más por el contrario, ésta reconoció al momento de remitir la nota de intención de resolución, conforme se hizo constar líneas arriba; además de haberse presentado por ésta última en fotocopia legalizada a fs. 581 del Anexo 4.

Por consiguiente, el TESA aprobado por la Consultora, se presentó antes de emitirse la nota de intención de resolución, advirtiéndose que esta causal de resolución alegada por la entidad demandada, fue incorrecta y extemporánea, resultando inaplicable, tanto la intención de resolución de contrato, como la resolución propiamente dicha, determinada por la entidad contratante.

Esta afirmación, también se encuentra corroborada por la prueba testifical de cargo de francisco Franz Aramayo Zelada (fs. 569 a 570, Neil Bernardo Cazón Vázquez (fs. 571 a 573), Desiderio Aguilar Surubí (fs. 573 a 574) y Limberg Giovanni Llanos (fs. 574 vta. A 575 vta.), en la que de manera uniforme, reconocieron que la Empresa DIA SRL, cumplió con la presentación del informe TESA aprobado, antes de la presentación de la carta de intención de resolución del contrato, remitida por la entidad ahora demandada.

b) En inc. g) del numeral 20.2.1 del Contrato, establece:

g) Por negligencia reiterada (3 veces) en el cumplimiento de los Términos de referencia, u otras especificaciones, o instrucciones escritas de la CONTRAPARTE.

Respecto de esta causal, corresponde considerar la nota MEFP/VPCF/DGNGP/UNPE/Nº 0086/2016 de 13 de enero remitida por el Director General de Normas de Gestión Pública, del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de fs. 60, presentada junto al memorial de demanda, que informa:

"De acuerdo con el inciso g) del subnumeral 21.2.1 del Modelo de Contrato, antes citado, la entidad podrá proceder al trámite de resolución de contrato por negligencia reiterada en tres (3) oportunidades en el cumplimiento de las especificaciones, planos o de instrucciones escritas del Supervisor, por tanto, esta causal se aplica cuando las negligencias se comunican 3 veces y corresponden al mismo incumplimiento o especificaciones técnicas e instrucciones y éstas no son atendidas". (Textual. El resaltado corresponde al original).

Por consiguiente, para que proceda aplicar esta causal de resolución debe existir tres comunicaciones reiteradas respecto del mismo incumplimiento.

Revisando detenidamente la prueba documental de cargo (fs. 202 a 293 del Anexo 2, Archivador de Palanca Nº 1 y fs. 501 a 530 del Anexo 3 Archivador de palanca 2), de descargo (fs. 596 a 604 del Anexo 4) y la Confesión de Carlos Alberto Lazarrabal Varas (fs. 469 a 470) y testifical de Neil Bernardo Vázquez, (fs. 576 a 577), de las que se establece lo siguiente:

La prueba documental de cargo, solo presentó las llamadas de atención remitidas a la Empresa Contratista CEINSA INCYDESA, la prueba documental de descargo, acreditaron:

b.1) Nota ABC/GTJ/RTE/2015-0136 de 22 de mayo (fs. 596 a 599 del Anexo 4 de descargo): Una llamada de atención por falta de cumplimiento de los numerales 36.12.2 y 36.10,19 del DBC de la Empresa Contratista, para que ambos equipos de profesionales (Empresa Contratista y Consultora), trabajen de manera conjunta, que las instrucciones y observaciones deben ser ratificadas por escrito, la composición del equipo mínimo que debe proporcionar el Contratista a Control y Monitoreo, inspección de operaciones y fechas de inspección pruebas, exámenes de obras antes de cubrirlas, suspensión de la obra, funciones y responsabilidades, constituyendo más que una llamada de atención, un instructivo para la hermenéutica de trabajo.

b.2) Nota ABC/GTJ/RTE/2015-0125 de 23 de abril (fs. 600 del Anexo 4 de descargo), en la que recomienda la composición de los estudios TESA y que este se interactúa entre los especialistas, para subsanar las observaciones y que éstas observaciones, deben estar firmadas y selladas por cada especialista.

b.3) Nota ABC/GTJ/RTE/2015-0147 de 08 de junio (fs. 601 del Anexo 4 de descargo), referida a recordar las funciones y responsabilidades de Control y Monitorio, numeral 38.6 del DBC, recordando que estas atribuciones no son limitativas.

Estas tres notas fueron suscritas por el Ing. Alcindo Ordoñez Guzmán, Ingeniero de Seguimiento y Control, denominado en el Contrato, conforme se refirió líneas arriba como LA CONTRAPARTE.

b.4) Nota CEINSA-BO001-137/2015 de 21 de mayo (fs. 603 del Anexo 4 de descargo), remitido a la ABC, respecto de una denuncia y solicitud presentada por la Empresa Contratista, respecto del desarrollo de las actividades por parte de la Empresa Consultora DIA SRL, nota que fue suscrita por el Superintendente de obras, de dicha empresa.

Por consiguiente, por su naturaleza, sólo corresponde considerar las tres primeras notas y no así la emitida por el aludido Superintendente, tanto, porque no se encuentra dirigida ante la Consultora, como porque quien debe emitir las llamadas de atención, es LA CONTRAPARTE, o Ingeniero de Seguimiento y Control, nombrado por la ABC.

En ese entendido, analizando las tres notas relacionadas precedentemente, se establece que, de manera consecutiva, NO SE LLAMÓ LA ATENCIÓN respecto de un aspecto preciso, sino de diferentes temas, siendo la primera considerada solo un instructivo, porque en sí no llama la atención de manera específica respecto de algún incumplimiento, sino que relaciona todas las obligaciones que tiene la empresa Consultora, constituyendo únicamente llamada de atención de manera específica la segunda, respecto del estudio TESA, pues la última nota, si bien reitera el numeral 38.6 del DBC, no constituye una llamada de atención específica, sino genérica, respecto de todas esas atribuciones y obligaciones insertas en ese numeral.

De manera concordante, tanto la confesión prestada por el representante de la empresa demandante, Carlos Alberto Larrazábal Varas, como del Jefe de Control y Monitoreo de esta empresa Neil Bernardo Vázquez, identificaron que no existen tres llamadas de atención consecutivas respecto de algún punto específico encomendado a la empresa Consultora para que enmiende o rectifique, concluyéndose de esta manera que esta causal de resolución de contrato, no se encuentra comprobada, por lo que fue indebidamente aplicada por la entidad demandada ABC.

3.- Respecto del presunto incumplimiento incurrido por la empresa Constructora CEINSA INCOYDESA, conforme ya se relacionó en el inciso a) de este acápite, el hecho de no haberse activado por la ABC, la resolución de Contrato contra la Empresa Constructora CEINSA INCOYDESA, dentro de los plazos establecidos en el contrato suscrito entre estas dos entidades pública y privada, además de no haberse acogido por la primera, la recomendación de resolución de contrato, incluida en el Informe Especial Nº 3 remitido por la Consultora (fs. 1425 a 1810 del Anexo 3, Archivador de palanca Nº 5 presentado por la empresa demandante), conforme constan los documentos de fs. 605 a 607 del Anexo 4 presentado por la entidad demandada, en la que únicamente se recomienda que en un plazo de 15 días siguientes, se debe verificar si se subsanaron las observaciones realizadas, causal de resolución que además no puede considerarse porque no es objeto del proceso, al no haber intervenido en el mismo dicha Empresa Contratista y estar sujeta a otras modalidades por su propio contrato de “Obra llave en mano” y que se regula por su propio DBC.

4.- Respecto de la Restitución del valor de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato, mediante su declaratoria de ineficacia, conforme se solicitó en la demanda, determinación asumida en la nota ABC/GTJ/RJT/2015-0051 de 23 de septiembre, se establece que esta fue asumida de manera indebida por la ABC, porque se demostró que la resolución del contrato, fue ilegal, por consiguiente, no correspondía aplicar la última parte de la Cláusula vigésima numeral 20.2.3 del Contrato, debiendo el valor de ésta, restituirse por la ABC, al momento de emitirse la planilla o liquidación final o de cierre del contrato, conforme se determinará en los puntos que siguen en este fallo, debiendo dejarse sin efecto la “consolidación de dicha garantía a favor de la ABC” por su indebida ejecución.

En conclusión, se establece que las causales de resolución alegadas por la ABC, para resolver el contrato, sujetas ahora al control jurisdiccional, se encuentran totalmente desvirtuadas, por lo que corresponde en resolución, declarar su ineficacia, con las

condenaciones que ello implica y conforme a las estipulaciones del contrato suscrito entre ambas partes.

II.- Con relación a la demanda de resolución de contrato por incumplimiento de la entidad contratante ABC, se establece:

1.- Lógicamente en aplicación del art. 568 del CC, que aplica al caso por analogía, respecto de la solicitud de resolución de contrato, por incumplimiento voluntario, corresponde determinar en primer lugar si la empresa demandante, cumplió con el contrato, al momento de remitir el Certificado de Avance de Obra o la Planilla Nº 9 reclamada en la demanda.

El Certificado de Avance de Obra o Planilla Nº 9, fue presentada por la Empresa Consultora, ahora demandante, mediante nota DIA/ERPB/407 de 07 de septiembre de 2015, recibido por la ABC en esa fecha, conforme consta el sello de fs. 329 (Anexo 2, Archivador de palanca Nº 1 presentado por la empresa demandante), junto con toda la documentación que la respalda (fs. 2960 a fs. 3123 del Anexo 3, Archivador de palanca Nº 8 y fs. 294 a 328 del Anexo 2, Archivador de palanca Nº 1), estando debidamente aprobada y dispuesto su pago por el Ingeniero de Control y Seguimiento de la ABC, el 11 de septiembre de 2015, conforme acreditan los documentos de fs. 331, 333, 338, 340, 342 a 349 y aprobado también por el Gerente Regional de la ABC de Tarija, conforme acredita el documento de fs. 335, el 17 de septiembre de 2015 (Anexo 2, Archivador de palanca Nº 1 presentado por el actor), evidenciándose de esta manera, que la Empresa Contratista, si cumplió su parte del contrato, respecto de ese Certificado o Planilla de avance de obra, pues no fue objetado por LA CONTRAPARTE, o Ingeniero de Control y Monitoreo designado por la ABC, correspondiendo su pago dentro de los cuarenta y cinco días hábiles previsto por la Cláusula vigésima numeral 2.2.2, inc. c); por consiguiente; ante el incumplimiento del pago de esta planilla, se constata que la ABC incurrió en esa causal de resolución de contrato, que establece:

c) Por incumplimiento injustificado en el pago de un certificado de prestación de servicios aprobado por la CONTRAPARTE, por más de cuarenta y cinco (45) días calendario computados a partir de la fecha de remisión del Informe de Conformidad por la CONTRAPARTE, a LA ENTIDAD.

Pues si bien se determinó la resolución del Contrato por la ABC, mediante nota ABC/GTJ/RJU/2015-0051 de 22 de septiembre, recibida por la Empresa DIA SRL, en esa fecha, (fs. 33 del primer cuerpo), ésta fue asumida de manera posterior a la aprobación de pago de esa Planilla o Certificado de avance de obra, por ello es que en la contestación a la demanda se reconoce que ya no se determinó el pago de esa planilla o certificado, porque sería incluida en la planilla de cierre, sin advertir que al estar ya aprobada por LA CONTRAPARTE y la misma ENTIDAD contratante, debió haberse ordenado su pago inmediato, reservando a la Planilla de cierre, la liquidación de saldo conforme prevé la Cláusula Vigésima numeral 20.2.3 del Contrato, oportunidad en la que conforme indica esta estipulación contractual -según corresponda-, se consolida o no a favor de la ENTIDAD, la Garantía de cumplimiento de Contrato, hasta que se efectúa la conciliación de saldos, si se encuentra vigente o en caso contrario, sería ejecutada con cargo a esa liquidación.

Es evidente, conforme reconoce el actor Carlos Alberto Larrazábal Varas, en su confesión (fs. 469-470), ratificada por el testigo Neil Bernardo Vázquez (fs. 576 a 577 vta.), que no recuerdan si esa intención de resolución de contrato promovida por la empresa DÍA SRL, se remitió mediante carta notariada, siendo evidente que ese documento no cursa en obrados, por consiguiente, no se acreditó fehacientemente este hecho; empero, esta

circunstancia no impide de ninguna manera que judicialmente se declare la resolución del contrato por haber incurrido la ENTIDAD en esa causal de resolución de contrato pactada contractualmente, al estar acreditada en el presente proceso, conforme permiten los arts. 568-I y 569 del CC, normas que fueron alegadas en la demanda.

2.- Respecto del segundo punto contenido en este argumento de la demanda, este Tribunal, ya se pronunció precedentemente correspondiendo determinar la resolución del contrato por causas imputables a la ABC y no así a la Empresa Contratista CEINSA INCOYDESA, pues respecto de ésta última, la presunta causal sobreviniente alegada por la empresa demandante, debió ser activada en vigencia del contrato y no así ahora que se encuentra resuelto (aunque indebidamente).

Se aclara que este argumento, de ninguna manera constituye una determinación contradictoria a la asumida en el punto que precedente de esta Sentencia, pues la causal de resolución alegada, respecto del no pago del Certificado o Planilla de avance de obra Nº 9, fue acreditada ANTES a la resolución determinada por la ABC, mientras que esta causal de resolución atribuida a la Empresa Constructora, resulta una circunstancia, sobreviniente, conforme se alegó en la demanda, correspondiendo por ello, desestimarla en la parte resolutiva.

III.- Por lo anotado, este Tribunal evidencia plenamente fundada la pretensión de la parte actora para que:

1.- La ENTIDAD demandada ABC, cancele a favor de la Empresa DÍA SRL., por concepto del saldo del contrato pactado entre ambas partes y conforme a la liquidación aparejada al expediente, correspondiente al Certificado de Pago o Planilla de avance de obra Nº 9.

2.- Conforme prevé la última parte del numeral 20.2.3 del Contrato suscrito entre partes, que ha sido transcrita de manera íntegra para su mejor comprensión, se establece que no corresponde el pago de trabajos adicionales, tanto porque no se encuentran previstos en dicha cláusula, como porque en el transcurso del proceso, no se ha aportado prueba idónea que acredite este concepto.

Por consiguiente, en mérito al aludido pacto contractual, corresponde únicamente ordenar la restitución de los gastos proporcionales que demanden la desmovilización y los compromisos asumidos por el CONSULTOR, para la prestación del servicio, conforme se estipuló en la aludida Cláusula vigésima, numeral 20.2.3, a. constituir una obligación contractualmente pactada.

Este importe deberá ser cuantificado en ejecución de Sentencia, al no haber sido establecidos en el “Peritaje de parte” de fs. 788 a 807 de obrados, (pese a que constituía un punto de pericia).

3.- Respecto de la restitución de la Boleta de Garantía de cumplimiento de contrato, ya se tiene fundamentado precedentemente.

IV.- Por otra parte, siendo que la parte actora demanda también el pago de daños y perjuicios, conforme se relacionó líneas arriba, la Empresa demandante no aportó elementos probatorios por los cuales se demuestre los daños y perjuicios ocasionados, dentro del marco de “Daño emergente y lucro cesante”.

Sin embargo, al tratarse de sumas líquidas y exigibles, respecto del Certificado o Planilla de Avance de obra Nº 9, que no fue cubierta hasta la fecha, se presume legalmente, que existe un perjuicio en la economía de la "Empresa DIA SRL", al haber sido privada durante todo ese tiempo de utilizar ese dinero en beneficio propio; por consiguiente, corresponde como daños provocados, que se apliquen los intereses legales, respecto del importe total de esa planilla, desde el día de la entrega de la nota de 22 de septiembre de 2015 de fs. 32 a 38 y la actualización en mora, conforme prevén los arts. 347 y 414 del Código Civil, del 6% anual, computables desde esta última fecha hasta la fecha de pago a realizarse por la entidad demandada.

Mientras como perjuicios, corresponde que se cancele la actualización de los montos devengados (respecto de ese Certificado o planilla o de avance de obra Nº 9), considerando los parámetros del Banco Central de Bolivia, para el mantenimiento del valor de activos financieros en moneda nacional, conforme establece el art. 39 de la Ley Nº 1178, que igualmente se considerarán desde el 22 de septiembre de 2015, hasta la fecha de pago.

No corresponde establecerse el pago de daños y perjuicios respecto de la ejecución de la Boleta de Garantía de cumplimiento de Contrato, porque deberá estar incluida en la Planilla de cierre de contrato a ser igualmente presentada en ejecución de sentencia.

Se deja establecido que se procedió a la valoración de la prueba aportada al proceso en el marco de la pertinencia e idoneidad, puesto que no toda la prueba aportada constituye pertinente para demostrar el objeto de la Litis, como es el caso de los poderes de representación y la prueba pericial de parte, que no fue producida conforme a derecho.

Conclusión: Conforme a los datos del proceso y la fundamentación precedentemente, se establece que la Empresa demandante, cumplió parcialmente con la carga de la prueba y demostró varios puntos de hecho a probar consignados en la Relación Procesal, mientras que la entidad demandada, no desvirtuó todos los puntos de la demanda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida en los artículos 2-I y 4 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 y art. 775 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, falla en única instancia declarando PROBADA EN PARTE la demanda Contenciosa de fs. 61 a 86 vta., aclarada a fs. 98, interpuesta por Carlos Alberto Larrazábal Varas, en representación de la Empresa Consultora Diseño de Ingeniería y Arquitectura SRL, contra la Administradora Boliviana de Carreras ABC, representada por su Presidenta Ejecutiva Noemí Eliana Villegas Tufiñó y el Gerente Regional de Tarija, José Luis Olarte López, determinándose lo siguiente:

1.- Se declara PROBADA la demanda, respecto de la ilegal Resolución de Contrato de Servicios de Consultoría para el "Control y Monitoreo para el Asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos Blancos", asumida por la ABC, mediante nota ABC/GTJ/RJU/2015-0051 de 22 de septiembre, dejándose sin efecto la misma.

2.- Se declara PROBADA la demanda, respecto de la Resolución del indicado Contrato de Servicios de Consultoría para el "Control y Monitoreo para el Asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos Blancos", por incumplimiento de contrato, incurrida por la ABC, respecto del pago de la Planilla o Certificado de avance de obra Nº 9, por Bs. 286.855,46 ordenándose su pago a dentro de los siguientes 60 días de ejecutoriada esta Sentencia, a favor de la empresa actora, más el pago del interés legal del 6% anual,

computable a partir del 22 de septiembre de 2015, hasta la fecha de pago y la actualización consistente en el mantenimiento de valor de dichos activos financieros, conforme a los parámetros emitidos por el Banco Central de Bolivia, computables igualmente desde el 22 de septiembre de 2015, hasta la fecha de pago, para cuyo efecto en ejecución de sentencia esta entidad deberá remitir dichos parámetros, para que sean liquidados como corresponda.

3.- Se declara IMPROBADA la demanda, respecto de la falta de competencia de la ABC, para determinar la resolución del contrato, conforme a los fundamentos que contiene esta Sentencia.

4.- Se declara IMPROBADA la demanda, respecto al incumplimiento de contrato incurrido por la empresa contratista CEINSA INCOYDESA.

5.- Se declara IMPROBADA la demanda, respecto del pago de los trabajos adicionales y del lucro cesante, por la ejecución indebida de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato.

6.- Se declara PROBADA la demanda, respecto de la restitución del valor total de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato, por Bs. 877.750.- debiendo procederse en ejecución de Sentencia a la liquidación de cierre del contrato, en el plazo de tres meses de ejecutoriada esta Sentencia, ordenándose que se establezcan los saldos deudores a favor de la empresa DÍA SRL o la ENTIDAD contratante ABC, según corresponda, en la que se deben reconocer a favor de la empresa Consultora, el importe de los gastos proporcionales que demande la desmovilización y los compromisos asumidos por ésta, que se acreditarán en ejecución de Sentencia.

Esta liquidación, debe presentarse ante este Tribunal, en el plazo indicado para su aprobación y orden de pago.

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

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de junio de 2019.

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

# 70

**Corporación de las Fuerzas Armadas para el Desarrollo c/ Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Chuquisaca**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa y memorial de subsanación de fs. 119 a 128 vta. y 196 a 201, el auto de admisión de fs. 202, la contestación de fs. 309 a 315, el auto de relación procesal de fs. 380, que califica el proceso como ordinario de hecho y fija los puntos a probar, los medios probatorios aportados y producidos por las partes, el decreto de autos para sentencia de fs. 479 y todo lo demás que ver convino a fin de resolver.

I. CONTENIDO DE LA DEMANDA

Winston Ovidio Santos Canazas en representación legal de la Corporación de las Fuerzas Armadas para el Desarrollo Nacional (COFADENA), manifiesta que mediante DS Nº 2507 de 2 de septiembre de 2015, se dispuso el cierre de la Empresa Pública Nacional Estratégica Empresa de Construcciones del Ejército – ECE, estableciendo además en su art. 6 que: "I. Todos los procesos judiciales, administrativos y de cualquier otra naturaleza que estuvieran iniciados y por iniciarse por y/o en contra de la ECE, serán asumidos por COFADENA.".

Al amparo de dicha normativa, señala que luego de un proceso de contratación por excepción, la ECE suscribió el Contrato Administrativo de Obra Diseño y Construcción del Aeropuerto Tito Yupanqui de Copacabana Nº 075, con el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (MOPSV) el 13 de julio de 2012, bajo la modalidad de llave en mano, por un importe de Bs. 41.760.000,00.- (Cuarenta y Un Millones Setecientos Sesenta Mil 00/100 Bolivianos), con un plazo de duración de 24 meses calendario en dos fases.

Alega que en la fase 1 de diseño del aeropuerto, la ECE subcontrató los servicios de la Empresa Consultora Nacional CONNAL S.R.L., quien elaboró el estudio TESA que fue aprobado por Supervisión el 21 de noviembre de 2013, empero de forma anticipada dio inicio a la fase dos de construcción del aeropuerto, por imposición del MOPSV que instruyó su inicio el 11 de marzo de 2013 a través del Libro de Órdenes, pese a que hasta esa fecha el contratante no emitió a favor de la ECE el correspondiente certificado de liberación de predios y tampoco efectuó la regularización del Derecho Propietario de los terrenos afectados, perjudicando la continuidad de la ejecución de la obra.

Continúa señalando que la orden de inicio de actividades de construcción, fue emitida por el. Ing. Luis Fernando Rada Buezo, como Fiscal de Obras a.i. del proyecto, ya que no se contaba con una empresa consultora que ejerciera la supervisión como requiere el contrato,

incumpliéndose con la cláusula 26.3 del Contrato, situación que fue subsanada recién el 1 de abril de 2013, el consorcio "Copacabana" asumió la Supervisión de la Obra, sin embargo el 28 de enero de 2014, el MOPSC resolvió el contrato de supervisión, indicando que a partir de esa fecha el Ing. Raúl Lora Rocha fue contratado para ejercer la supervisión, sin que este fuera parte de ninguna empresa consultora como requería el contrato, y posteriormente a partir del 10 de septiembre de 2014, se le comunicó que dicho profesional dejaría de ejercer la función de Gerente de Proyecto, asumiendo el Ing. Juan P. Gonzales Solares, como servidor público dependiente del MOPSV, la supervisión técnica del proyecto hasta la conformación de un equipo técnico de supervisión permanente, situación que no se materializó, pues el mencionado funcionario permaneció como supervisor hasta la resolución del contrato, incumpliéndose nuevamente los términos contractuales establecidos en la cláusula 26.3.

Agrega que en la elaboración del Estudio Integral TESA de diseño del proyecto, se obtuvo que el presupuesto real del proyecto asciende a Bs. 48.835.660,56.-, existiendo una diferencia de Bs. 7.075.660,56 por encima del importe contractual de Bs. 41.760.000,00, por lo que presentó el nuevo presupuesto al MOPSV para su consideración y modificación, solicitando mediante OF. Ops. Nº 300/14 una reunión técnica, sin embargo, en respuesta el Director General de Transporte Aéreo remitió la nota MOPSV/VMT/DGTA Nº 308/14, afirmando que si la reunión tenía el propósito de analizar la posibilidad de incrementar el monto del contrato, su posición sería la de no modificarlo, situación que desestabilizó económicamente a la ECE, ya que no existió la intención de analizar el informe de viabilidad, sostenibilidad y sustentabilidad del proyecto que refleja su subvaluación, originando iliquidez financiera a la ECE.

Manifiesta que en virtud a lo expuesto, en cumplimiento de la cláusula vigésima del contrato, el 31 de octubre de 2014 mediante oficio CITE: GG P3 OP TEC Nº 741/14, puso en conocimiento del Gerente del Proyecto y la Supervisión que los contratos suscritos por el ECE con diferentes instituciones presentan montos subvaluados que afectaron negativamente a la carga financiera de cada uno de ellos, lo que sumado a la cancelación de un crédito por la adquisición de maquinaria y equipo de procedencia china, generó la iliquidez financiera que impidió a la ECE cubrir los costos de operación, por lo que el Directorio de la ECE tomó la determinación de iniciar el proceso de liquidación de la misma previa suscripción y emisión del Decreto Supremo correspondiente, motivo por el cual sugirió iniciar con el proceso de conciliación de volúmenes a fin de resolver de manera consensuada el contrato administrativo de obra Nº 075/2012, comprometiéndose la ECE a continuar los trabajos mientras dure el proceso de conciliación y cierre del proyecto.

Reclama que ante esta situación, el MOPSV emitió la carta notariada cite MOPSV/DESP/1514/2014 de 8 de diciembre, expresando su intención de resolver el contrato administrativo por la causal del inc. c) del sub numeral 21.2.1, de la cláusula vigésima primera del contrato, misma que dentro del plazo establecido al efecto, fue respondida el 22 de diciembre de 2014, ratificándose la ECE en el tenor de su oficio de 31 de octubre; sin embargo, el MOPSV envió la carta notariada MOPSV/DES Nº 1639/2014 mediante la cual dejó sin efecto la notificación de la nota de 8 de diciembre de 2014 y comunica de manera formal la intención de resolver el contrato administrativo, pero esta vez por la causal determinada en el inc. e) del sub numeral 21.2.1 de la cláusula vigésima primera, actuando de mala fe, ya que su primera intención de resolución no convenía a sus intereses por lo cual efectuó una nueva con el fin de perjudicar a la ECE.

Argumenta, que en respuesta la ECE envió la carta notariada G. GRAL 003/15 de 8 de enero de 2015, haciendo referencia a las dos intenciones de resolución de contratos y en apego al cierre instruido por su directorio, y la no cancelación por el MOPSV del Certificado Nº 21 y de los terrenos afectados a los comunarios, manifestó oficialmente la resolución formal del contrato administrativo de obra diseño y construcción del aeropuerto Tito Yupanqui de Copacabana. Posteriormente mediante carta notariada MOPSV/DESP 0131/2015 de 4 de febrero, se le comunica oficialmente a la ECE la resolución del contrato administrativo de obra diseño y construcción de aeropuerto Tito Yupanqui de Copacabana, por la causal determinad en el inc. e) subnumeral 21.2.1 de la cláusula vigésima primera, solicitando coordinar con supervisión y fiscalización las acciones administrativas para la emisión del certificado final.

Señala que esta injusta resolución de contrato, motivó a la ECE a interponer recurso de revocatoria y posteriormente recurso jerárquico, que no fueron respondidos oportunamente por el MOPSV, limitando su derecho a la defensa. Asimismo, la falta de reconocimiento de la ejecución de volúmenes de terraplén y transporte de piedra, la omisión de cancelación del Certificado Nº 21 por Bs. 1.238.408,92.-, así como la no liberación del perímetro aeroportuario y cancelación de los comunarios, se constituyeron en motivos para que la ECE se encuentre en situación de iliquidez financiera y exista retraso en la ejecución de la obra, pues la afectación a los recursos para la cancelación de haberes y compra de insumos, provocó retraso y paralización en la obra, situaciones aprovechadas por el MOPSV para resolver el contrato y ejecutar la garantía de cumplimiento de contrato.

Afirma que desde el 27 de noviembre de 2014 el Supervisor de Obra mediante nota MOPSV/VMT/DGTA-CO Nº190/2014, decidió no dar curso a la planilla presentada por la ECE mediante nota CITE: SEC P-3 OP. TEC. Nº 862/14, incumpliendo la cláusula vigésima novena, habiendo quedado paralizada toda la maquinaria (stand by) en el área del proyecto desde el 28 de noviembre de 2014 hasta el 28 de febrero de 2015, ocasionándole daño económico y material a la ECE, cuantificable en Bs. 2.414.168,32.- que deben ser resarcidos por el MOPSV, aspecto que fue reclamado mediante notas con anterioridad.

En cuanto a los trabajos de volúmenes ejecutados de terraplén y transporte de piedra, aclara que en la invitación y términos de referencia se establece que el ancho de la pista debe ser 3C (30 metros), sin embargo concluido el estudio TESA se define que el ancho debería ser de 23 metros, a partir de lo cual el MOPSV no reconoce el trabajo efectuado con el ancho de la pista iniciado con la clave 3C, existiendo un excedente de Bs. 2.576.634,79 que deben ser reconocidos y cancelados por el MOPSV.

Finalmente, sostiene que no le corresponde a la ECE realizar pago alguno por la Garantía de Correcta Inversión del Anticipo, ya que esta se encontraba en custodia y posesión del demandante, quien al haber otorgado un plazo compensatorio al proyecto debido al retraso por la no liberación de los predios del perímetro, a través de la nota con CITE: MOPSV/VMT/FIS-ECE-COP Nº 007/2014, y no mediante contrato modificatorio o adenda, no pudo renovar dicha garantía.

Invocando como fundamentos de derecho al Dictamen General Nº 06/2014, las Leyes Nº 212, 620 y el Código de Procedimiento Civil, reconduce su pretensión al proceso contencioso, estimando como cuantía del monto afectado y adeudado por el MOPSV el importe de Bs. 8.075.206,58.

Petitorio

Solicita que en virtud al daño económico generado a la ECE por la unilateral e injusta resolución de contrato por parte del MOPSV, y en consideración de su intención de resolución expuesta mediante nota de 31 de octubre de 2014, se determine la devolución de la garantía de cumplimiento de contrato por Bs. 1.848.994,55.-, pago del precio improductivo "stand by" del equipo paralizado en obra que asciende a Bs. 2.576.634,79.-, pago de la ejecución de los ítems terraplén y transporte de piedra por Bs. 2.414.168,32.-, pago del certificado Nº 21 por Bs. 1.238.405,92, así como el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados a la ECE.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La entidad demandada, a través del memorial de fs. 309 a 315 vta. de obrados, contesta negativamente a la demanda, bajo los siguientes argumentos:

En relación a la acusación de que hasta el inicio de la fase dos del proyecto no se habría emitido el certificado de liberación de predios y regularización del derecho propietario, señala que el Libro de Órdenes al que refiere el demandante, se encuentra como prueba dentro de la denuncia penal instaurada por el MOPSV contra la ECE, por el delito de falsedad material e ideológica, por cuanto el mismo habría sido alterado en su contenido a conveniencia de la ECE, aclarando que la orden de proceder se emitió el 1 de octubre de 2012, debiendo elaborarse el estudio TESA en 5 meses calendario, por lo que se instruyó el inicio de obras el 11 de marzo de 2016, ejecutándose primero trabajos de limpieza y desbroce en el área de la pista de manera exclusiva, misma que se ejecutaba en predios de AASANA, por lo que no existió ninguna intervención en áreas donde aún no se tenía el derecho propietario.

Respecto al nombramiento de la Supervisión de la Obra, precisa que esta es potestad exclusiva del contratante, encontrándose establecido en la cláusula vigésima sexta del contrato los casos en que la fiscalización puede suplir al supervisor, habiéndose apegado estrictamente a lo estipulado en la misma, no existiendo incumplimiento alguno.

Sobre la diferencia entre el monto contractual y el monto obtenido en el estudio TESA, además del supuesto déficit en la ECE, manifiesta que el contrato administrativo Nº 075 fue suscrito bajo la modalidad de llave en mano, conforme se encuentra establecido en la cláusula quinta del contrato, siendo este importe resultante de la propuesta económica presentada por el contratista, y en consecuencia fijo ya que contempla todos los costos para que el contratista ejecute la obra, habiendo sido aceptado el importe por ambas partes, no correspondiendo atribuirle déficit alguno, ni reconocimiento de ninguna suma.

Asimismo, en virtud a la nota P3 Op. Tec. Nro. 741/14 de 31 de octubre de 2014 remitida por el ECE, manifiesta que la supervisión recomendó la resolución del contrato por la causal atribuible al contratista en el inc. c) de la cláusula 21 c) Disolución del Contratista, ya que el MOPSV se ve perjudicada en la continuidad de la obra, siendo este perjuicio atribuible al contratista, habiendo efectuado la intención de resolución de contrato en observancia a lo contratado, empero esta quedó sin efecto en vista de que el Decreto Supremo de disolución de la ECE no se concretó para ese entonces. Ante esta situación, efectivizó la resolución del contrato por la causal prevista en el inc. e) de la cláusula vigésima primera, notificada mediante carta notariada de 4 de febrero de 2015, la que fue impugnada mediante de recurso revocatoria que fue desestimado por Resolución Ministerial Nº 075 de 24 de marzo de 2015, al haber sido interpuesta fuera del plazo de 10 días establecido en el art. 64 de la Ley Nº 2341 LPA.

Ante la interposición de recurso jerárquico, este fue remitido para su resolución a la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia en cumplimiento del art. 123 a) del DS Nº 27113, no habiéndose obtenido pronunciamiento alguno hasta la fecha, por lo que se habría configurado el silencio administrativo negativo conforme expresa el art. 125 del DS Nº 27113, encontrándose ejecutoriada la resolución del contrato administrativo.

Alega que dio cumplimiento al procedimiento de resolución de contrato por causales atribuibles al contratista, debido a que si bien inicialmente pretendió invocar la causal de disolución del contratista, en mérito a la respuesta de la ECE en la que manifiesta que aún no se emitió el Decreto Supremo que regule su disolución, dejó sin efecto la notificación efectuada el 8 de diciembre de 2014; sin embargo, la ECE no puso en conocimiento que paralizaría las obras, por lo que al haberlo hecho, en virtud a los informes de supervisión y fiscalización, dio inicio a la resolución del contrato por la causal determinada en el inc. e) del subnumeral 21.2.1 de la cláusula vigésima primera del contrato, correspondiendo la ejecución de las boletas de garantía.

En relación a la iliquidez financiera a la ECE, señala que en el informe final del gerente del proyecto se muestra el detalle de pagos realizados por el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana a los comunarios de Copacati afectados con la expropiación de predios, resultando falsas las aseveraciones del demandante. Asimismo, revisada la documentación de los certificados de pago, detectó el pago de volúmenes sin sustento necesario, precisando el sobrecarreo de material 300 mts. y el sobreancho de la conformación del paquete estructural de la pista de 23 a 30 en una longitud de 400 mts., por lo que procedió al descuento de dichos volúmenes en el certificado final, encontrándose además alterado el libro de órdenes donde se insertó la ejecución de volúmenes de acarreo de piedra y terraplenes ejecutados sin justificación alguna ni respaldo, aspecto que fue denunciado en la vía penal.

Respecto a la cuantía demandada, manifiesta que el certificado Nº 21 fue presentado en la gestión 2014, habiendo solicitado posteriormente la ECE la conciliación de volúmenes por haber ingresado a un periodo de liquidación, por lo que la supervisión rechazó el certificado Nº 21 refiriendo que realizaría una única planilla de cierre, con el fin de precautelar los recursos del proyecto ante el cierre de la empresa contratista, habiéndose obtenido como resultado un monto en contra de la ECE de Bs. 4.354.357,64, que debe ser devuelto al MOPSV. Sobre los volúmenes no reconocidos, sostiene que estos no cuentan con respaldo alguno, por cuanto oportunamente remitió a la ECE el certificado de cómputo final de volúmenes de obra debidamente respaldado, empero la empresa contratista no emitió el certificado final dentro del plazo establecido.

Agrega que no corresponde el pago del precio improductivo de “stand by”, toda vez que se efectivizó la resolución de contrato el 5 de febrero de 2015, por causales atribuibles al contratista, y en aplicación de la cláusula trigésima sexta del contrato y las reglas establecidas en el numeral 21.4 de cláusula vigésima primera, no corresponde el pago de gastos de desmovilización.

En cuanto a la devolución de la garantía de cumplimiento de contrato, refiere que en virtud a lo establecido en las reglas aplicables a la resolución del contrato, cuando ésta sea por causales imputables al contratista se consolida a favor del contratante la garantía de cumplimiento de contrato, manteniéndose pendiente la ejecución de la garantía de correcta inversión del anticipo hasta que se efectúe la conciliación de saldos, lo que demuestra que el

MOPSV actuó en estricta sujeción a lo estipulado en el contrato, ya que por incumplimiento, las retenciones realizadas al contratista se consolidan a su favor.

Petitorio

En mérito a los argumentos expuestos, solicita se declare Improbada la demanda, ordenando la restitución a su favor del monto resultante de la Planilla de Cierre y el Certificado de Cómputo Final de Volúmenes de Obra en la suma de Bs. 4.354.357,64.-

III. DETERMINACIÓN DEL OBJETO DEL PROCESO

1.- El demandante pretende que se considere como efectiva la Resolución de Contrato iniciada por la ECE mediante nota de 31 de octubre de 2014, y en virtud a la misma se determine a su favor la devolución de la Garantía de Cumplimiento de Contrato, pago del precio improductivo del equipo paralizado en obra, pago de la ejecución de los ítems de terraplén y transporte de piedra, pago del Certificado Nº 21, más el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados a la ECE.

Calificación del Proceso:

A efecto de evidenciar la procedencia de la pretensión del demandante, conforme lo dispuesto en el art. 777 del Código de Procedimiento Civil, mediante Auto de 19 de septiembre de 2016 (fs. 380), se calificó el proceso como ordinario de hecho, estableciéndose los siguientes puntos a probar.

Para el demandante:

1. Que la intención de resolución de contrato administrativo de obra Nº 075, emitida por el MOPSV, por la causal prevista en el inc. c) del sub numeral 21.2.1 inserto en la cláusula 21.2 del referido contrato administrativo, fue contraria a derecho, unilateral y las razones fácticas por las cuales no debería surtir efectos jurídicos, dicha decisión.

2. Que la intención de resolución de contrato, remitida por el ECE, ahora representada por COFADENA, al MOPSV, de fecha 31 de octubre de 2014, debería haber tenido prioridad jurídica en su aplicación, en relación a la realizada por el MOPSV, respecto al mismo contrato administrativo.

3. Que contractual, jurídica y fácticamente, sí corresponde que el MOPSV deba restituir a COFADENA, la Garantía de Cumplimiento de Contrato, pago del precio del improductivo stand by del equipo paralizado en obra, pago de la ejecución de obra en los ítems terraplén y transporte de piedra del certificado Nº 21, debiendo cuantificar en mérito a prueba idónea el monto de cada uno de estos aspectos.

4. La cuantificación objetiva del resarcimiento de daños y perjuicios, que habría ocasionado el MOPSV a la ECE, con sus decisiones administrativas.

Para la parte demandada:

1. Que los fundamentos de hecho y argumentos de derecho, expuestos por el actor, no son evidentes, respecto a los cuatro puntos, especificados anteriormente.

V.- ANÁLISIS JURÍDICO, LEGAL Y DOCTRINAL DEL CASO CONCRETO.

Con carácter previo, corresponde señalar que el presente proceso contencioso emerge de las diferencias suscitadas en la resolución del “Contrato Administrativo de Obra, Diseño y Construcción del Aeropuerto Tito Yupanqui de Copacabana, bajo la modalidad de

Contratación Directa – Llave en Mano (Minuta de Contrato Nº 075)", suscrito por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda como ente contratante, y la Empresa de Construcciones del Ejército, como contratista, documento que constituye base de la presente demanda, y cuyo objeto se constituye en la ejecución del Diseño y Construcción del Aeropuerto Tito Yupanqui de Copacabana, a realizarse en dos fases, la primera que comprende la elaboración de estudios y diseños hasta contar con el Estudio Integral, Técnico, Económico, Social y Ambiental – TESA; y la segunda, consistente en la construcción de la obra propiamente dicha, hasta la recepción del contratante; encontrándose establecida en la cláusula quinta del contrato, el precio total presupuestado que asciende a Bs. 41.760.000.00.-

Asimismo resulta pertinente resaltar, que los contratos ya sean de índole administrativo o civil, se constituyen en fuente de obligaciones entre las partes que los suscriben, por lo que no cabe duda alguna del carácter exigible, que para cada una de ellas tienen sus cláusulas, siempre y cuando estas no sean contrarias al interés público, al ordenamiento jurídico o a las buenas costumbres, resultando evidente la obligatoriedad que tienen tanto el ente contratante como el contratista, de observar en su ejecución estrictamente el tenor de las cláusulas, por cuanto estas derivan del contenido de la oferta y aceptación de ambas partes, pues pese a que en los contratos administrativos quien se adjudica la provisión del bien o servicio, no interviene en la elaboración del pliego de cláusulas administrativas, se vincula cuando firma conociendo y aceptando sin reserva alguna el contrato y las cláusulas administrativas particulares que lo conforman, presumiéndose su aceptación incondicionada de todas ellas, sin salvedad alguna, lo que es una lógica consecuencia del mecanismo de la contratación administrativa y de su principio rector de la igualdad entre licitadores, que se quebraría, si se permitiera la introducción de modificaciones por el particular.

Ahora bien, para el caso en el que se presentan discrepancias entre los suscribientes del contrato administrativo, es menester considerar que la interpretación contractual debe realizarse con la finalidad de encontrar el verdadero sentido y contenido de la cláusula y la modalidad de contrato a la que se sometieron las partes, toda vez que nuestra legislación boliviana no contempla normativa específica que regule los conflictos emergentes en la ejecución de los contratos administrativos, ya que si bien las NB SABS reguladas por el DS Nº 181, establecen el proceso de selección adjudicación y contratación de bienes y servicios en el ámbito estatal, no contienen disposiciones específicas que regulen la fase de ejecución de los contratos, encontrándose éstos sujetos al contenido e interpretación de sus propias cláusulas, siendo además aplicables por analogía los institutos del derecho civil, siempre y cuando no resulten contrarios al derecho administrativo y su principios, ámbito que rige primordialmente la relación de los sujetos contratantes, al no ser esta una relación entre particulares.

V.1. De la resolución del Contrato Administrativo de Obra Diseño y Construcción del Aeropuerto "Tito Yupanqui" de Copacabana.

La resolución contractual, como forma de extinción de los contratos por incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones establecidas en el mismo contrato, en el caso de los contratos administrativos, se encuentra sujeta a las concurrencias de una o más causales establecidas en mismo contrato, encontrándose obligadas las partes a seguir el trámite descrito en el mismo documento con el fin de efectivizar la resolución contractual.

En este sentido, se tiene que la cláusula Vigésima Primera del contrato administrativo objeto de la demanda contenciosa, en su numeral 21.2.2. en su parte pertinente, prevé como causales de resolución del contrato:

"21.2.1 Resolución a requerimiento del CONTRATANTE, por causales atribuibles al CONTRATISTA.

El CONTRATANTE podrá proceder al trámite de resolución del Contrato en los siguientes casos:

c) Disolución del CONTRATISTA.

e) Por suspensión de los trabajos, una vez iniciados, sin justificación, por diez (10) días calendario continuos, sin autorización escrita del SUPERVISOR.

(…)

21.2.2. Resolución a requerimiento del CONTRATISTA por causales atribuibles al CONTRATANTE.

El CONTRATISTA podrá proceder al trámite de resolución del Contrato en los siguientes casos:

a) Por instrucciones injustificada emanadas del CONTRATANTE o del SUPERVISOR para la suspensión de la ejecución de obras por más de treinta (30) días calendario.

b) Por incumplimiento injustificado en el pago de un certificado de avance de obra aprobado por el SUPERVISOR por más de sesenta (60) días calendario, computados a partir de la fecha de remisión del certificado o planilla de avance de obra el FISCAL o la Entidad.

21.3 Resolución por causas de fuerza mayor o caso fortuito que afecten al CONTRATANTE. Si en cualquier momento antes de la culminación de la obra objeto del Contrato, el CONTRATANTE se encontrase con situaciones fuera de control de las partes que imposibiliten la ejecución o conclusión de la OBRA, o vayan contra los intereses del Estado, el CONTRATANTE, en cualquier momento mediante carta notariada dirigida al CONTRATISTA, suspenderá los trabajos y resolverá el CONTRATO total o parcialmente. A la entrega de dicha comunicación oficial de resolución el CONTRATISTA suspenderá el trabajo de acuerdo a las instrucciones que al efecto emita el SUPERVISOR. (…)

21.4. Reglas aplicables a la Resolución: Para procesar la Resolución del Contrato por cualquiera de las causales señaladas, el CONTRATANTE o el CONTRATISTA darán aviso escrito a la otra parte, mediante carta notariada de su intensión de resolver el CONTRATO, estableciéndose claramente la causal que se aduce.

Si dentro de los quince (15) días hábiles, siguientes a la fecha de notificación se enmendaran las fallas, se normalizará el desarrollo de los trabajos y se tomarán las medidas necesarias para continuar normalmente con las estipulaciones del Contrato y el requirente de la resolución expresa por escrito su conformidad a la solución, el aviso de intención será formalmente retirado.

En caso contrario, si al vencimiento del término de los quince (15) días no existe ninguna respuesta, el proceso de resolución continuará, a cuyo fin el CONTRATANTE o el CONTRATISTA, según quien haya requerido la resolución del contrato, notificará mediante carta notariada a la otra parte que la resolución del contrato se ha hecho efectiva.

Esta carta dará lugar a que, cuando la resolución sea por causales imputables al CONTRATISTA, se consolide en favor del CONTRATANTE la Garantía de Cumplimiento de Contrato, manteniéndose pendiente de ejecución la Garantía de Correcta Inversión de Anticipo hasta que se efectúe la conciliación de saldos, si aún la vigencia de dicha garantía lo permite, caso contrario, si la vigencia está a punto de finalizar y no se amplía, será ejecutada con cargo a esa liquidación. (…)"

En el caso de autos, el demandante pretende que se reconozca la eficacia de la intención de resolución de contrato que habría manifestado la ECE mediante nota Gerencia General y P-3 Op. Tec. Nº 741/14 de 31 de octubre de 2014, y se declare ineficaz la resolución de contrato administrativo a iniciativa del MOPSV, por la causal prevista en el inc. c) del sub numeral 21.2.1 inserto en la cláusula 21.2 del referido contrato administrativo, por ser contraria a derecho e unilateral; correspondiendo en consecuencia, evidenciar si la situación alegada por la ECE para solicitar la resolución del contrato y su accionar, se enmarcaron en las causales y trámite establecidos en la cláusula vigésima primera del contrato administrativo, así como verificar si la resolución de contrato por parte del MOPSV incumplió con los mismos requisitos.

Revisado el tenor de la nota Gerencia General y P-3 Op. Tec. No. 741/14 de 31 de octubre de 2014 (fs. 39 a 40 anexo 1), cuyo objeto es "Solicitar Conciliación de Volúmenes", se advierte que a través de ella se comunicó al MOPSV, que debido a la situación de iliquidez financiera en la que se encontraba la ECE, generada por la subvaluación de proyectos y la cancelación de un crédito por la adquisición de maquinaria y equipo de procedencia China, su directorio tomó la determinación de iniciar el proceso de liquidación de la ECE, mismo que concluiría hasta el 15 de diciembre de 2014, previa suscripción y emisión del respectivo Decreto Supremo, motivo por el cual solicita que a partir de dicha fecha se tomen las previsiones para iniciar con el proceso de Conciliación de Volúmenes, que permita resolver de forma consensuada el contrato administrativo Nº 075/2012, manifestando además su intención de continuar los trabajos mientras dure el proceso de conciliación y cierre del proyecto.

Del contenido expuesto, se evidencia que, si bien a través de la referida nota de 31 de octubre de 2014, la ECE, en lo principal solicita al MOPSV iniciar el proceso de conciliación de volúmenes, para así poder arribar a una resolución de contrato de forma consensuada, pudiendo inferirse a partir de ello su intención de resolver el contrato administrativo, esta situación no se adecúa a ninguna de las causales previstas en los incisos a) y b) del numeral "21.2.2. Resolución a requerimiento del CONTRATISTA por causales atribuibles al CONTRATANTE." del mismo contrato administrativo, por cuanto no ha hecho alusión a la suspensión de los trabajos por instrucción injustificada del contratante por más de treinta días, así como tampoco ha reclamado en ella el incumplimiento injustificado en el pago de un certificado de avance, encontrándose reconocidas por las partes a estas dos situaciones como únicas causales para que la ECE, en su condición de contratista, pudiera requerir la resolución del contrato; asimismo, en las copias de la nota de 31 de octubre de 2014, presentadas como prueba dentro del proceso contencioso, tanto por COFADENA (fs. 39 a 39) como por la ECE (fs. 39 a 40 del anexo 1), no se tiene constancia de su notariación, habiéndose incumplido con las condiciones establecidas en el primer párrafo del numeral "21.4 Reglas aplicables a la Resolución" del contrato administrativo, que impone la obligación de las partes de hacer conocer a la otra su intención de resolución de contrato

mediante carta notariada, en la que se establezca de forma clara y precisa la causal que se aduce.

De igual forma, si conforme al argumento de la ECE, presumiblemente a través de la nota de 31 de octubre de 2014 se habría constituido en requirente de la resolución contractual, este omitió hacer efectiva la resolución del contrato una vez transcurridos los quince días hábiles desde la remisión de la nota de 31 de octubre de 2014, incumpliendo nuevamente con las reglas aplicables a la resolución contractual, pues de acuerdo a la documental aparejada a la demanda, recién el 22 de diciembre de 2014, la ECE remitió el oficio GER. GRAL.ECE. No. 285/14 al MOPSV, que también carece de notariación, pero no con el fin de efectivizar la resolución de contrato, sino en respuesta a la intención de resolución de contrato realizada mediante oficio MOPSV/DESP 1514/2014 de 8 de diciembre de 2014, en cuyo tenor de forma novedosa manifiesta que se acogerá a la causal establecida en el numeral 21.3. del contrato administrativo, que prevé la "Resolución por causas de fuerza mayor o caso fortuito que afecten al contratante".

Al respecto, la sola invocación de una causal que justifique la resolución del contrato, además de ser tardía, no puede considerarse efectiva en el caso de autos, cuando en primer lugar no se la ha precisado de forma específica en la nota que, conforme el argumento del demandante, se constituiría en su intención de resolución del contrato, así como tampoco puede amparar el requerimiento de resolución de contrato por parte del contratista, por cuanto en el contrato de forma específica se tiene establecida a esta como una causal que sólo puede ser invocada por la parte contratante por emerger de situaciones imprevistas que pudieran afectar intereses estatales, y no así por la empresa contratista, quien si bien en el caso particular también se constituye en un ente estatal, en su oportunidad ha consentido con los términos contractuales que le impiden activar la resolución contractual por esta causal.

Finalmente, en la carta notariada de 8 de enero de 2015 de "Resolución de Contrato" que la ECE remitió al MOPSV, el ente demandante, a tiempo de manifestar su inconformidad con la intención de resolución de contrato cursada por el MOPSV mediante carta notariada MOPSV/DESP 1639/2014 por la causal determinada en el inc. e) del sub numeral 21.2.1 inserto en el numeral 21.2 de la cláusula vigésima primera, señala de forma expresa que se acoge a la primera intención de resolución de contrato remitida por el contratante, bajo la causal "Disolución del Contratista" determinada en el inciso c) del sub numeral 21.2.1 inserto en el numeral 21.2 de la cláusula vigésima primera del contrato, y alegando que la inoperatividad del proyecto se debe a la falta de pago del certificado de pago N° 21 y la no cancelación a los comunarios por los terrenos afectados por el perímetro aeroportuario, manifiesta oficialmente su intención de resolver el contrato y a su vez señala "SIRVA LA PRESENTE COMO RESOLUCIÓN FORMAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DEL AEROPUERTO TITO YUPANQUI DE COPACABANA,(…)" (sic); evidenciándose en esta nota, la inconsistencia de los argumentos y causales invocadas por la ECE en la tramitación de su requerimiento de resolución del contrato, pues nuevamente modifica los motivos por los cuales pretende que se dé curso a la resolución del contrato administrativo; empero aún no establece las causales contractuales en las que ampara su intención de resolución, así como también ingresa en contradicción al acogerse a la primera intención de resolución del contrato emitida por el contratante y simultáneamente proceder a resolver el contrato, acusando recién el incumplimiento de obligaciones por parte del MOPSV, cuando no lo hizo en sus anteriores

misivas, situaciones que impiden a este Tribunal considerar válida esta nota, ya sea como manifestación de intención de resolución de contrato, por cuanto la pretensión del demandante es que se considere como tal la carta de 31 de octubre de 2014, o como instrumento que hace efectiva la resolución contractual, por no ser congruente con los argumentos expresados inicialmente por el contratista en dicha nota, habiéndose determinado además que la carta de 31 de octubre de 2014, incumple con las reglas aplicables para la resolución establecidas en el contrato.

En este contexto, y en virtud a la pretensión del demandante, las demás situaciones alegadas en la demanda como causales de resolución del contrato, referidas al incumplimiento del MOPSV en la liberación de predios y regularización del Derecho Propietario de los terrenos afectados, la falta de contratación de una empresa supervisora, la subvaluación del proyecto y la falta de pago del certificado N° 21, no pueden ser consideradas y analizadas por esta instancia, ya que no fueron invocadas oportunamente por el demandante como motivos para solicitar la resolución del contrato en la carta de 31 de octubre de 2014, cuya priorización solicita el demandante.

Ahora bien, corresponde aclarar que la solicitud de conciliación de volúmenes que habría efectuado la ECE mediante la carta de 31 de octubre de 2014, con el fin de arribar a una resolución contractual consensuada, además de no poder considerarse como un requerimiento de resolución contractual, por las deficiencias expuestas precedentemente, tampoco puede imponer al MOPSV la obligación de dar curso a su solicitud sin generar ningún tipo de contención, debido a que en ella el contratista expresa su deseo unilateral de resolver el contrato por haber ingresado la empresa a un proceso de liquidación, situación que es completamente ajena al ente contratante, quien hasta ese momento aparentemente habría cumplido con sus obligaciones contractuales, pues en su nota inicial la ECE no acusó el incumplimiento de ninguna de ellas, consiguientemente le asiste al ente contratante el derecho de manifestar su inconformidad con dicha solicitud y asumir los mecanismos necesarios para proteger su inversión, toda vez que la ejecución inconclusa de la obra afecta de forma directa a sus intereses.

En este entendido, el contratante, si bien mediante carta notariada MOPSV/DESP 1514/2014 de 8 de diciembre de 2014, manifestó a la ECE su intención de resolver el contrato administrativo por la causal "Disolución del Contratista" establecida en la cláusula vigésima primera subnumeral 21.2.1 inc. c) del contrato, esto es, mucho antes que se consolidara la disolución de la ECE mediante el DS N° 2507 de 2 de septiembre de 2015, corresponde señalar que esta no fue efectivizada conforme al procedimiento establecido, sino que por el contrario, mediante carta notariada MOPSV/DESP 1639/2014 de 31 de diciembre de 2014, el MOPSV le comunicó a la ECE que dejó sin efecto la misma, no habiendo generado esta intención de resolución de contrato, mayores efectos jurídicos en la relación contractual, ni tampoco provocó perjuicio alguno a la ECE, quien tuvo conocimiento oportuno de ambas misivas e incluso respondió de forma fundada a ambas.

Asimismo, en la misma carta notariada MOPSV/DESP 1639/2014 el MOPSV manifestó una nueva intención de resolver el contrato administrativo con la ECE, pero esta vez por la causal establecida en la cláusula vigésima primera subnumeral 21.2.1 inc. e) del contrato, esto es "Por suspensión de los trabajos, una vez iniciados, sin justificación, por diez (10) días calendario continuos, sin autorización escrita del SUPERVISOR"; habiendo posteriormente efectivizado la resolución del contrato por esta causal, mediante carta

notariada MOPSV/DESP 0131/2015 de 4 de febrero de 2015, situación que ha sido calificada de injusta e ilegal en la demanda; sin embargo, el demandante no ha manifestado los motivos por los cuales considera que ésta incumple con el procedimiento establecido en el contrato, así como tampoco ha desvirtuado por ningún medio la concurrencia de la causal bajo la cual se promovió la resolución; esto es, que no hubiera existido paralización en la obra, o que ésta se hubiera suscitado por situaciones ajenas a su voluntad, para que pueda analizarse la eficacia de la misma, y en virtud a que en antecedentes cursa copia del libro de órdenes y nota MOPSV/VMT/DGTA/SUP-CO N° 191/2014 (fs. 168 y 167 de anexo 1) en la que el supervisor hizo constar la paralización de la obra desde el 1 de diciembre de 2014, este Tribunal, ante la falta de carga argumentativa en la demanda, en resguardo al principio de congruencia y al derecho a la seguridad jurídica que asiste a las partes procesales, se ve impedido de efectuar mayores consideraciones al respecto, por cuanto no se ha especificado fáctica ni legalmente la falta en la que hubiese incurrido el demandado y el agravio generado en perjuicio del demandante.

Conforme lo precedentemente expuesto, se concluye que la ECE no ha cumplido con el trámite para la resolución de contrato establecido en el numeral "21.4 Reglas aplicables a la Resolución" de la cláusula vigésima primera del contrato administrativo, así como tampoco ha precisado en sus notas de 31 de octubre de 2014, 22 de diciembre de 2014 y 8 de enero de 2015, de forma clara y puntual las razones en las que funda su requerimiento de resolución del contrato por causales atribuibles al contratante y que se adecúen a aquellas establecidas en el numeral 21.2.2 inserto en la cláusula vigésima primera del contrato administrativo, situación por la cual no puede priorizarse la intención de resolución del contrato presuntamente manifestada en la carta de 31 de octubre de 2014, por sobre la efectivizada por el ente contratante MOPSV/DESP 0131/2015 de 4 de febrero de 2015, cuya causal y trámite no han sido desvirtuados por el demandante.

V.2. De la restitución de la Garantía de Cumplimiento de Contrato.

La cláusula séptima del contrato administrativo, en su numeral 7.1 establece: "Garantía de Cumplimiento de Contrato: El CONTRATISTA acepta expresamente, que el CONTRATANTE retendrá el siete por ciento (7%) de cada pago parcial, para constituir la Garantía de Cumplimiento de Contrato. Dichas retenciones serán devueltas al CONTRATISTA en caso de que se concluya satisfactoriamente la OBRA conforme las Especificaciones Técnicas y el presente Contrato. Asimismo, en caso de que el CONTRATISTA incurra en incumplimientos contractuales, que ameriten la resolución del Contrato, conforme la Cláusula Décima Novena, las retenciones realizadas se consolidarán a favor del CONTRATANTE, una vez resuelto el presente Contrato.".

De la cláusula contractual transcrita precedentemente, se extrae que la devolución de la Garantía de Cumplimiento de Contrato a favor del contratista, solo es posible ante la conclusión satisfactoria de la obra, situación que en el caso de autos no se ha suscitado, habiéndose consolidado la resolución del contrato a requerimiento del ente contratante por la causal atribuible al contratista, establecida en el numeral 21.2.1 inc. e) de la cláusula vigésima primera del contrato, misma que no ha sido desvirtuada por el demandante, consiguientemente las retenciones realizadas correctamente se consolidaron a favor del ente contratante, no correspondiendo ordenar su restitución a favor del contratista.

V.3. Del pago del precio improductivo "stand by" por el equipo paralizado en obra.

El demandante acusa al contratante de generarle un daño material y económico a la ECE, cuantificable en Bs. 2.414.168,32.-, por cuanto la falta de pago del certificado N° 21 habría provocado la paralización del equipo y maquinaria en obra, desde el 28 de noviembre de 2014 al 28 de febrero de 2015.

Al respecto, de antecedentes se evidencia que si bien la Supervisión mediante nota MOPSV/VMT/DGTA/SUP-CO N° 190/2014 de 27 de noviembre de 2014, comunicó a la ECE que no daría curso al pago del Certificado Nº 21, correspondiente al mes de octubre de 2014, por haber asumido la determinación de elaborar una única planilla de cierre, esta situación no acredita que el ente contratante hubiera retenido o impedido la desmovilización de los equipos y maquinaria del proyecto pertenecientes a la empresa contratista cuando asumió la decisión de paralizar la obra el 1 de diciembre de 2014, conforme consta en el libro de órdenes, toda vez que encontrándose aún vigente el contrato administrativo de obra, al amparo de la cláusula trigésima sexta del mismo que prevé la "Suspensión de los trabajos", el contratista pudo comunicar al Supervisor la suspensión o paralización de los trabajos en la obra por causales atribuibles al contratante y proceder con la desmovilización y retiro del equipo y maquinaria, sin que se le hubiera generado perjuicio, empero por razones desconocidas, de forma voluntaria no lo hizo, motivo por el que no corresponde ordenar el pago del importe solicitado a su favor.

V.4. Del pago de la ejecución de volúmenes ejecutados y no reconocidos.

En la demanda se acusa al ente contratante de no reconocer los trabajos de volúmenes ejecutados por la empresa contratista, en relación al terraplén y transporte de piedra por un importe de Bs. 2.573.634,79.- , toda vez que en virtud a los parámetros establecidos en los términos de referencia, habría efectuado los trabajos necesarios para que el ancho de la pista alcance los 30 metro de ancho, sin embargo, por modificaciones posteriores se determinó que este fuera sólo de 23 metros de ancho, desconociendo el MOPSV los trabajos realizados inicialmente por el contratista para asegurar el ancho originalmente establecido.

Sobre este punto, el ente demandado reconoce en su contestación que una vez revisada la documentación de los certificados de pago realizados, detectó volúmenes pagados sin el sustento necesario (ordenes de trabajo), precisando el sobrecarreo de material 300 mts. y el sobreancho de la conformación del paquete estructural de la pista de 23 a 30 en una longitud de 400 mts., por lo cual descontó dichos volúmenes en la planilla final.

Ante esta situación, corresponde señalar que los certificados de pago Nº 12 y 14, presentados como prueba dentro del presente proceso, evidencian que en su oportunidad los trabajos por terraplén y sobrecarreo de piedra 300 mts. fueron aceptados y reconocidos por la empresa contratante en los volúmenes y precios establecidos en los mismos, ya que ambos certificados consignan la rúbrica de aprobación de quienes entonces fungieran como supervisor y fiscal del proyecto, por designación del ente contratante, consiguientemente el pago de los ítems cuya ejecución fuera reconocida por el personal autorizado por el contrato para el efecto, no pueden ser desconocidos unilateralmente por el ente contratante en la elaboración del certificado de cómputo final de volúmenes, menos aún bajo el argumento de que no se cuentan con los respaldos necesarios para su procesamiento como son las ordenes de trabajo, por cuanto esta situación no fue oportunamente observada a efecto de otorgar la posibilidad al contratista de subsanarla, vulnerando con ello el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica que asiste a las partes, toda vez que ello implicaría el

desconocimiento arbitrario, por parte del contratante, de sus propios actos, en perjuicio del contratista, quien actuó dentro de los parámetros contractuales.

En virtud a ello, y al no encontrarse acreditado que la cuantía demandada corresponda a la ejecución de los ítems reclamados o a los descuentos efectuados por el contratante, corresponde que el ente demandando reconozca la ejecución de los items terraplén y sobrecarreo de piedras, en los volúmenes efectivamente ejecutados por el contratista sin que estos sean objeto de descuento alguno por supuesto sobreprecio, ratificándose a favor de la ECE los pagos ya realizados por los volúmenes ejecutados y reconociendo los importes adeudados por dichos ítems, debiendo insertarse estos registros en el Certificado de Cómputo Final de Volúmenes de Obra, de forma clara y precisa, para que pueda apreciarse su consideración y reconocimiento en favor de la empresa contratista.

Asimismo, corresponde aclarar que en relación al ítem "Drenaje del Aeropuerto", cuya ejecución alega el demandante no fue reconocida por el demandado, y por la cual además solicitó reiteradamente se remita ante esta instancia el Estudio de Identificación del Proyecto, corresponde señalar que este aspecto no fue debidamente reclamado por el demandante en el escrito de demanda y subsanación, cursantes de fs. 119 a 120 y 196 a 201, respectivamente, sino que recién fue traído a colación en el memorial de respuesta a la contestación, presentado por el demandante y cursante de fs. 353 a 355, motivo por el cual no fue considerado en el auto de relación procesal de fs. 380 y no corresponde tampoco considerarlo en sentencia, toda vez en virtud al principio de congruencia, la sentencia debe resolver los puntos demandados y fallar conforme la pretensión expresada por el demandante en la demanda, no siendo posible introducir en el transcurso del proceso nuevos hecho o pretensiones, que no fueron solicitadas en la demanda principal, en resguardo del derecho a la defensa y debido proceso del demandado.

V.5. Del pago del certificado N° 21

De la prueba que cursa en obrados, se tiene que la ECE mediante nota P-3 Op. Téc. No. 862/14 de 27 de noviembre de 2014 (fs. 388), presentó a la Supervisión el Certificado de Pago N° 21 correspondiente al mes de octubre 2014, para su revisión, habiendo emitido la Supervisión en respuesta, la nota MOPSV/VMT/DGTA/SUP-CO N° 190/2014, en la misma fecha, señalando que no daría curso a la planilla presentada debido a que en conocimiento de la nota de 31 de octubre de 2014, asumió la determinación de elaborar una única planilla de cierre.

A partir de esta situación, se evidencia el incumplimiento por parte del Supervisor de lo estipulado en la cláusula vigésima novena del contrato administrativo que regula la forma de pago, toda vez que el mismo aún se encontraba vigente, por cuanto el ente contratante no otorgó una respuesta positiva al requerimiento de conciliación de volúmenes para la formalización de una resolución de contrato consensuada, así como tampoco había dado inicio aún al proceso de resolución de contrato por causales atribuibles al contratista, consiguientemente el rechazo al procesamiento del Certificado Nº 21 fue realizado de forma injustificada por la supervisión; sin embargo, no se puede desconocer que este certificado aún no se encuentra debidamente aprobado por las instancias correspondientes de supervisión y fiscalización del proyecto, por lo que a la fecha no existe orden de pago pendiente, cuya ejecución deba ser ordenada por este Tribunal.

En este sentido corresponde, a efecto de precautelar los intereses del demandante, que el ente contratante en la conciliación de saldos y volúmenes final, considere e incorpore

de manera clara y precisa los avances reportados por la empresa contratista en el Certificado Nº 21 y la remuneración que correspondiere por cada uno de ellos, a efecto de que sea posible verificar que los mismos fueron reconocidos por el ente contratante en el Certificado de Cómputo Final de Volúmenes de Obra.

V.6. Del pago de daños y perjuicios

Sobre este punto, el demandante manifiesta que los daños y perjuicios emergentes de la resolución contractual efectivizada por el ente contratante, se encuentran descritos en todos los puntos anteriores, por lo que al no haber manifestado la existencia de otros aspectos que le hubiesen generado menoscabo en su patrimonio, no corresponde emitir mayores consideraciones al respecto.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida en el art. 2.1 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, administrando justicia a nombre de la Ley, y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda contenciosa, interpuesta por COFADENA en contra del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en su mérito se instruye al ente demandado que en ejecución de sentencia y bajo control jurisdiccional, proceda a elaborar un nuevo Certificado de Cómputo Final de Volúmenes de Obra, en el que se reconozca, de forma clara y precisa, a favor de la Empresa de Construcciones del Ejército, representada actualmente por COFADENA en mérito al art. 6 del DS Nº 2507, la ejecución de los ítems y volúmenes descritos en el Certificado Nº 21, además de la ejecución de los ítems terraplén y sobre carreo de piedra en los volúmenes totales reportados por la Empresa de Construcciones del Ejército, sin descuentos, sea conforme los parámetros establecidos en la presente Sentencia.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 9 de julio 2019.

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

# 72

**Gerencia Regional Oruro – Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Oruro**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 16 a 20 y vta., interpuesta por Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional (en adelante AN), contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1406/2017 de 7 de noviembre de fs. 1 a 13 y vta.; el Decreto de admisión de fs. 24; la contestación a la demanda de fs. 28 a 36; el Decreto de Autos para sentencia de fs. 72; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

El 11 de diciembre 2013, la AN notificó en secretaría (fs. 14 Anexo 2) a Edgar Ayma Flores, con el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0561/2013 de 22 de noviembre (fs. 8 a 9 Anexo 2), que estableció que como resultado de la remisión de manifiestos, por parte del Servicio Nacional de Aduanas de la República de Chile, a las Administraciones de Aduana de Pisiga y Tambo Quemado, se publicó cuarenta y ocho (48) manifiestos observados como “tránsitos no controlados”, de los cuales tres (3) pertenecían a la Empresa de Transportes SISTRANAL SRL., sindicando la comisión del delito de contrabando al prenombrado y otros, habiendo sido el medio del delito, el camión Volvo, modelo 1993, con placa de control 1382IUA.

EL 8 de enero de 2014, la AN notificó en secretaría (fs. 75 Anexo 2) a Edgar Ayma Flores, con la Resolución Sancionatoria en Contrabando (en adelante RSC) AN-GRORU-ORUOI-SPCC No. 2239/2013 de 23 de diciembre (fs. 16 a 22 Anexo 2), que declaró probada la comisión de contravención aduanera por Edgar Ayma Flores y otros, disponiendo el pago de la multa del 100% del valor de las mercancías objeto del contrabando, en la suma de UFV´s396.669,59.-

El 26 y 31 de diciembre de 2014, la AN notificó mediante edictos (fs. 46 y 47 Anexo 2) a Edgar Ayma Flores, con el Proveído de Ejecución Tributaria (en adelante PIET) AN-GRORU-SET-PIET Nº 239/2014 de 30 de abril (fs. 28 Anexo 2), que inició la ejecución tributaria de la RSC antes citada.

El 1ro de marzo de 2016, Edgar Ayma Flores a través de memorial (fs. 73 a 78 y vta. Anexo 2), solicitó la nulidad de obrados hasta la emisión del Informe AN GROGR ECT No. 160/2013 de 22 de noviembre y que se deje sin efecto los actos posteriores, a fin que se le notifique personalmente con el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0561/2013 de 22 de noviembre.

El 11 de mayo de 2016, la AN notificó en secretaría (fs. 82 Anexo 2) a Edgar Ayma Flores, con el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV Nº 66/2016 de 6 de mayo (fs. 80 a 81 Anexo 2), por el que se rechazó de la nulidad solicitada y dispuso la prosecución de la ejecución coactiva.

Contra el referido Proveído, Edgar Ayma Flores recurrió de recurso de alzada, emitiendo la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz (en adelante ARIT), la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0715/2016 de 22 de agosto (fs. 59 a 680 Anexo 1), por la que anuló obrados hasta que la AN publique en un medio de circulación nacional los tránsitos aduaneros observados, precautelando el debido proceso y el derecho a la defensa de Edgar Ayma Flores.

Contra la referida Resolución del Recurso de Alzada, la AN interpuso recurso jerárquico, emitiendo la Autoridad General de Impugnación Tributaria (en adelante AGIT), la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1406/2016 de 7 de noviembre (fs. 123 a 135 y vta. Anexo 1), por la que anuló la resolución recurrida, con reposición de obrados hasta la notificación del Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0561/2013 de 22 de noviembre, en resguardo del debido proceso.

El 25 de noviembre de 2016, la AN interpuso demanda contencioso administrativa (fs. 16 a 20 y vta.) contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1406/2016.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN:

Demanda.

Relacionados los antecedentes de la etapa administrativa y recursiva, afirmó que la resolución recurrida vulneró los principios de sometimiento pleno a la ley y legalidad y la presunción de constitucionalidad; toda vez que, solo estableció que las notificaciones del Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0561/2013 y la RSC AN-GRORU-ORUOI-SPCC No. 2239/2013, no cumplieron su fin; es decir, determinó que el sujeto pasivo no tuvo la oportunidad de presentar los descargos en el sumario contravencional y se enteró del procedimiento sancionador, cuando se retuvieron sus cuentas en etapa de ejecución tributaria.

Sin embargo, afirmó la AN, que en cumplimiento del principio de legalidad y sometimiento pleno a la ley, instituidos en el art. 4 inc. c) de la Ley Nº 2341 Ley de Procedimiento Administrativo (en adelante LPA), el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0561/2013 y la RSC AN-GRORU-ORUOI-SPCC No. 2239/2013, fueron notificadas en secretaria de la AN, conforme dispone el art. 90 de la Ley Nº 2492 Código Tributario Boliviano (en adelante CTB).

Aseveró que la AGIT olvidó que el art. 90 del CTB, goza de presunción de constitucionalidad de acuerdo al art. 4 del Código Procesal Constitucional (en adelante CPCo); por lo que, en la cuestionada notificación, se cumplió con los derechos del debido proceso y a la defensa consagrados en la Constitución Política del Estado (en adelante CPE).

Señaló que tanto la AGIT, en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT RJ-0099/2010 entre otras; como, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nº 1690/2012-AAC, Nº 0356/2013 y Nº 0187/2014-S1, establecieron que la notificación en secretaría de conformidad al art. 90 del CTB, no vulnera derechos y garantías constitucionales; en ese sentido, manifestó que en observancia del art. 108 núm. 1 y 2 de la CPE, se cumplió con la normativa específica para el caso.

Concluyó que la notificación del Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0561/2013 y la RSC AN-GRORU-ORUOI-SPCC No. 2239/2013, realizadas en secretaría de la AN, cumplieron los principios de sometimiento pleno a la ley y legalidad y la presunción de constitucionalidad.

Petitorio.

Solicitó se declare probada la demanda contenciosa administrativa, revocando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1406/2016 y en consecuencia, se confirme el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV Nº 66/2016 de 6 de mayo.

Admisión de la demanda.

Mediante Decreto de 28 de noviembre de 2016 de fs. 24, se dispuso la admisión de la demanda contenciosa administrativa, de conformidad al art. 327 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 num. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014; asimismo, dispuso el traslado al demandando y notificación al tercero interesado, con provisiones citatorias.

Contestación.

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial de fs. 28 a 36, respondió negativamente a la demanda contenciosa administrativa, argumentando:

Citando doctrina y los arts. 115 parágrafo II de la CPE, 68 núm. 6 y 7 del CTB, 28 inc. b) y e) y 36 parágrafos I y II de la LPA y 31 parágrafos I y II inc. a), b) y c) y 55 del Decreto Supremo Nº 27113, Reglamento a la LPA (en adelante RLPA); advirtió que revisados los antecedentes, no existe pruebas de descargo ante las publicaciones edictales de los manifiestos observados; por lo que la AN, al notificar el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0561/2013, debió aplicar los procedimientos que aseguren su conocimiento.

Afirmó que la notificación del Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0561/2013, en secretaría de la AN, no cumplió su finalidad; toda vez que en el sumario contravencional el sujeto pasivo no presentó descargos, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa, criterio ratificado por la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0671/2013 de 3 de junio. Por ello es que, se anuló la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0715/2016, con reposición hasta la notificación con el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0561/2013, para que la AN diligencie la notificación, garantizando los derechos al debido proceso y a la defensa.

Aseveró que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1406/2016, cumplió con la fundamentación y el principio de legalidad, en el marco de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en las

Sentencias Constitucionales Nº 0043/2005-R y Nº 1060/2006-R y la Sentencia Nº 51/2017 respectivamente.

Aclaró que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT RJ-0099/2010, argüida por la AN como precedente que estableció que la notificación en secretaría en cumplimiento del art. 90 del CTB, no vulnera derechos y garantías constitucionales, no es aplicable al caso, porque versa sobre un vehículo siniestrado, no siendo análoga; por otra parte, señaló que las Sentencias Constitucionales Nº 1690/2012-AAC, Nº 0356/2013 y Nº 0187/2014-S1, que la AN pretende sean aplicadas en el presente proceso, no fueron alegados en instancia jerárquica.

Citando las Sentencias Constitucionales Nº 0024/2005, Nº 0307/2007-R y Nº 0998/2014, referidas a la finalidad de la notificación y el derecho a la defensa y los arts. 115 parágrafo II y 117 núm. 1 de la CPE, argumentó que se anuló obrados por la indefensión ocasionada al sujeto pasivo, conforme prevé el art. 36 parágrafos I y II de la LPA.

Acudiendo al Sistema de Doctrina Tributaria SIDOT V.3, citó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2016, que tiene analogía fáctica con el presente caso.

Finalmente, citó las Sentencias Nº 510/2013 de 27 de noviembre y Nº 229/2014 de 15 de septiembre, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, referidas al deber de la parte actora de establecer y demostrar con argumentos apropiados y sólidos la errada interpretación de la normativa en la que habría incurrido la AGIT; asimismo, citó la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0824/2012, referida a la garantía al debido proceso y derecho a la defensa.

Petitorio.

Solicitó declarar improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la AN; manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1406/2016.

Réplica y Dúplica.

La AN no presentó réplica; por lo que, este Tribunal mediante Decreto de fs. 72, decretó autos para sentencia.

Tercero interesado.

Por memorial de fs. 65 a 68, Edgar Ayma Flores, se apersonó en su condición de tercero interesado y solicitó se declare improbada la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente la Resolución recurrida.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Entre los puntos de controversia traídos en la demanda contenciosa administrativa, el más relevante, es el referido a si la anulación hasta la notificación con el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0561/2013, determinada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1406/2016, fue asumida desconociendo la normativa aduanera vigente, correspondiendo establecer si se vulneraron derechos a la defensa, al debido proceso del tercero interesado y el sometimiento pleno a la legalidad bajo presunción de constitucionalidad, respecto de la resolución asumida por la AGIT.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de este Tribunal para la resolución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el

artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo, como juicio de puro derecho, en el que se debe analizar la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT en la resolución impugnada.

Luego de los trámites de Ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa, analizando a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

Doctrina aplicable al caso.

La problemática no es reciente, este Tribunal abordó el tema y entre otras resoluciones, emitió las Sentencias Nº 26/2017 de 16 de febrero y Nº 79/2017 de 3 de abril, las cuales después de un análisis jurídico profundo sobre la finalidad de la notificación, el debido proceso y el derecho a la defensa, concluyeron uniformemente que la aplicación del art. 90 segundo párrafo del CTB, para iniciar procedimientos sancionadores por contrabando contravencional, vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa.

Así los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (en adelante CPE), establecen:

"I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia, plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" "I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso" (Textual).

En concordancia, el art. 68 núm. 6, 7 y 10 del CTB, dispone que constituyen derechos del sujeto pasivo:

"(…) 6. Al debido proceso y a conocer el estado de la tramitación de los procesos tributarios en los que sea parte interesada a través del libre acceso a las actuaciones y documentación que respalde los cargos que se le formulen, ya sea en forma personal o a través de terceros autorizados, en los términos del presente Código.

7. A formular y aportar, en la forma y plazos previstos en este Código, todo tipo de pruebas y alegatos que deberán ser tenidos en cuenta por los órganos competentes al redactar la correspondiente Resolución.

(…) 10. A ser oído o juzgado de conformidad a lo establecido en el Artículo 16º de la Constitución Política del Estado." (Textual).

Respecto a las modalidades de notificación los arts. 83, 84 y 90 del CTB, prevén lo siguiente:

"83 (Medios de Notificación). I. Los actos y actuaciones de la Administración Tributaria se notificarán por uno de los medios siguientes, según corresponda:

1. Personalmente;

2. Por Cédula;

3. Por Edicto;

4. Por correspondencia postal certificada, efectuada mediante correo público o privado o por sistemas de comunicación electrónicos, facsímiles o similares;

5. Tácitamente;

6. Masiva;

7. En Secretaría;

II. Es nula toda notificación que no se ajuste a las formas anteriormente descritas. Con excepción de las notificaciones por correspondencia, edictos y masivas, todas las notificaciones se practicarán en días y horas hábiles administrativos, de oficio o a pedido de parte. Siempre por motivos fundados, la autoridad administrativa competente podrá habilitar días y horas extraordinarias.

Artículo 84 (Notificación Personal). I. Las Vistas de Cargo y Resoluciones Determinativas que superen la cuantía establecida por la reglamentación a que se refiere el Artículo 89° de este Código; así como los actos que impongan sanciones, decreten apertura de término de prueba y la derivación de la acción administrativa a los subsidiarios serán notificados personalmente al sujeto pasivo, tercero responsable, o a su representante legal.

(…) Artículo 90 (Notificación en Secretaria). Los actos administrativos que no requieran notificación personal serán notificados en Secretaría de la Administración Tributaria, para cuyo fin deberá asistir ante la instancia administrativa que sustancia el trámite, todos los miércoles de cada semana, para notificarse con todas las actuaciones que se hubieran producido. La diligencia de notificación se hará constar en el expediente correspondiente. La inconcurrencia del interesado noimpedirá que se practique la diligencia de notificación.

En el caso de Contrabando, el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa serán notificadas bajo este medio.” (Resaltado añadido).

Por su parte, el art. 98 del mismo CTB, dispone el plazo de tres (3) días hábiles administrativos, para formular y presentar descargos, computables a partir de la notificación con el Acta de Intervención por Contrabando.

A mayor abundamiento, conforme al bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410 parágrafo II de la CPE, corresponde acudir a tratados internacionales, tales como: el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que en su art. 14 parágrafo II, establece: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley” (Textual); asimismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en sus arts. 11 y 8 núm. 2, establecen la presunción de inocencia como componente de la garantía del debido proceso, siendo aplicable a todo procedimiento administrativo en el cual se debe establecer o no, la aplicación de una sanción.

En base a la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal Supremo de Justicia y en una adecuada observancia de los principios procesales, los tratados internacionales y la normativa expuestos, se observa que:

1) Existen previsiones normativas contradictorias entre las modalidades de notificación personal y en secretaria previstas en los art. 84 parágrafo I y 90 último párrafo del CTB, respectivamente; puesto que la primera modalidad, dispone que las vistas de cargo, las resoluciones determinativas y todos los actos administrativos que impongan sanciones y decreten apertura de término de prueba, deben ser notificados personalmente; mientras que

la segunda modalidad, dispone la notificación en secretaría del Acta de Intervención y la Resolución Determinativa.

Lo expresado adquiere relevancia jurídica, puesto que el acta de infracción en contrabando, conforme a los arts. 96 Parágrafo II y 98 del CTB, debe contener la relación circunstanciada de los hechos, actos, mercancías, elementos, valoración y liquidación, emergentes del operativo aduanero correspondiente; elementos que necesariamente, deben ser puestos a conocimiento del procesado; toda vez que, desde su notificación, se inicia el procedimiento administrativo, otorgando al procesado el plazo perentorio de tres (3) días hábiles administrativos, para presentar los descargos que considere pertinentes.

2) Consiguientemente, examinado art. 90 del CTB, se advierte que no es armónico con las normas desglosadas precedentemente, puesto que el primer párrafo, dispone que los actos administrativos que no requieran notificación personal, serán notificados en secretaría; y luego en el segundo párrafo dispone que en contrabando, las actas de intervención y las resoluciones determinativas, deben ser notificadas bajo esa modalidad; pese a que éstas actuaciones, por su naturaleza, deben ser notificadas personalmente o por cédula, conforme prevé el art. 84-I del CTB, porque inician un procedimiento administrativo, otorgan plazos perentorios para asumir la defensa o impone sanciones.

Respecto a las notificaciones, los autores Camiragua Ch. y José Ramón, en su Libro "De las notificaciones" citando a Carnelutti, refieren que comprende toda actividad dirigida a poner algo en conocimiento de alguien, por eso resulta que la notificación es el acto por el cual se informa a las partes o a los terceros una resolución y/o providencia judicial, para que dándose por enterado de ellas, se informe y conozca el estado del litigio y así en el ejercicio de sus derechos a la defensa y al debido proceso, presente justificativos y descargos y/o utilice los recursos que la misma ley le reconoce.

La notificación en secretaría, no asegura que el procesado tenga conocimiento de dichos cargos; y en consecuencia, el interesado no ejercerá su derecho a la defensa, aspecto que vulnera del debido proceso; razonar en contrario, es decir, si el acta de infracción en contrabando no es puesta a conocimiento del procesado, es inminente el estado de indefensión del procesado y por ende la vulnera los derechos y garantías establecidas en la CPE y el bloque de constitucionalidad aludidos precedentemente.

Lo expuesto, debe ser considerado al momento de iniciarse el procedimiento administrativo, debiendo asegurar que el procesado tenga conocimiento real y efectivo de los cargos que se le atribuyen; es decir, que la notificación cumpla con su finalidad, que es dar a conocer a las partes o interesados, los actos administrativos emitidos por la autoridad administrativa competente; en todo caso, el acto administrativo que inicia el procedimiento deberá notificarse bajo la modalidad de notificación personal; de esta forma se asegurará que el presunto contraventor, conozca los cargos que se le atribuyen y se le permitirá ejercer de manera eficaz y oportuna sus derechos, otorgando la oportunidad de desvirtuarlos, a través de todas las alegaciones y/o pruebas que considere pertinentes y convenientes a sus intereses; esto en resguardo de la presunción de inocencia, el derecho a la defensa como fuente del derecho al debido proceso.

En similar postura, ésta problemática ha sido abordada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableciendo línea jurisprudencial en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1131/2017-S2 de 23 de octubre, que entre otras, cuando realizó el análisis siguiente determinó:

"… III.2. Sobre el derecho al debido proceso y a la defensa

La SCP 0856/2015-S1 de 22 de septiembre, refirió que: "La CPE en su art. 115.II, con referencia al debido proceso 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 su parte, el art. 117.I de la citada Ley Fundamental, establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

En consecuencia, de las normas citadas supra se puede inferir que el fin que busca la CPE es garantizar que los procesos, tanto judiciales o administrativos, sean justos y se desarrollen dentro de las normas legales establecidas en el ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0371/2010-R de 22 de junio, con relación al debido proceso, ha señalado que: "...constituye 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…".

Por su parte la SCP 0791/2012 de 20 de agosto, señaló: "La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo 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".

Su comprensión y alcance se hace extensible en toda actividad sancionadora sea en el ámbito judicial o administrativo, conforme entendió la SC 0042/2004, razonamiento que se encuentra ratificado a través de una sólida y reiterada jurisprudencia, entre otras, a través de las SSCC 0142/2012, 2222/2012, entre otras.

Sobre el derecho a la defensa, como parte del debido proceso, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1534/2003-R, de 30 de octubre manifestó: "...es la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (…); interpretación constitucional, de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

Entendimiento que fue asumido por la SCP 1270/2012 de septiembre entre otras.

En ese marco, el derecho a la defensa está configurado como un derecho fundamental, mediante el cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga una persona, ésta sea escuchada antes de que se pronuncie un fallo; la posibilidad de hacer uso de los recursos que le franquea la ley, así como la observancia de los requisitos previstos en cada instancia procesal donde se vean afectados sus derechos, dentro de los procesos ordinarios, administrativos o de otra índole" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Marco normativo y jurisprudencial sobre la notificación de los actos administrativos en el ámbito aduanero contravencional

Con relación a las notificaciones en el ámbito aduanero contravencional, el Tribunal Constitucional Plurinacional mencionó en la SCP 0856/2015-S1, estableció que: "…es pertinente aclarar que el ámbito aduanero, debe encuadrar sus actos a lo dispuesto en materia tributaria, por ser ésta un complemento de la segunda; en ese marco, con relación a los medios de notificación, se debe remitir al contenido del Código Tributario Boliviano, el mismo que en su art. 83.I establece: "Los actos y actuaciones de la Administración Tributaria se notificarán por uno de los medios siguientes, según corresponda:

1. Personalmente;

2. Por cédula;

3. Por Edicto;

4. Por correspondencia postal certificada, efectuada mediante correo público o privado o por sistemas de comunicación electrónicos, facsímiles o similares;

5. Tácitamente;

6. Masiva;

7. En Secretaría;".

Ahora bien, en cuanto se refiere a la notificación personal, el art. 84 del mismo Código, señala:

"I. Las Vistas de Cargo y Resoluciones Determinativas que superen la cuantía establecida por la reglamentación a que se refiere el Artículo 89 de este Código; así como los actos que impongan sanciones, decreten apertura de término de prueba y la derivación de la acción administrativa a los subsidiarios serán notificados personalmente al sujeto pasivo, tercero responsable, o a su representante legal.

II. La notificación personal se practicará con la entrega al interesado o su representante legal de la copia íntegra de la resolución o documento que debe ser puesto en su conocimiento, haciéndose constar por escrito la notificación por el funcionario encargado de la diligencia, con indicación literal y numérica del día, hora y lugar legibles en que se hubiera practicado.

II. En caso que el interesado o su representante legal rechace la notificación se hará constar este hecho en la diligencia respectiva con intervención de testigo debidamente identificado y se tendrá la notificación por efectuada a todos los efectos legales".

Dicho precepto se halla vinculado con el art. 98 del citado cuerpo normativo que refiere: "(Descargos). Una vez notificada la Vista de Cargo, el sujeto pasivo o tercero

responsable tiene un plazo perentorio e improrrogable de treinta (30) días para formular y presentar los descargos que estime convenientes.

Practicada la notificación con el Acta de Intervención por Contrabando, el interesado presentará sus descargos en un plazo perentorio e improrrogable de tres (3) días hábiles administrativos".

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 1701/2011-R de 21 de octubre, con relación a la notificación en un proceso administrativo de contravención, refirió: "…es necesario que cumplan con su finalidad, que es dar a conocer a las partes o interesados de las resoluciones o providencias dictadas en los procesos, para que los litigantes queden en situación de poder ejercitar de manera oportuna y eficazmente sus derechos en la causa, ya que solo mediante la notificación, la actuación respectiva de la parte llega a ser existente para la otra parte o la cual se notifica; y en segundo lugar el acto debe cumplir con los requisitos y formalidades establecidas para cada forma de notificación, materializando así, el derecho de las partes a tomar conocimiento de dicho acto, para impugnarlo o asumir la reacción que más convenga a sus derechos e intereses, cuya inobservancia provocaría indefensión en la parte si no se asegura que ésta tenga conocimiento efectivo del acto procesal, y por ende implicaría una vulneración al debido proceso, en su componente del derecho a la defensa".

Es pertinente referirse ahora a la notificación en secretaría, previsto en el art. 90 del mencionado CTB que señala: 'Los actos administrativos que no requieran notificación personal serán notificados en Secretaría de la Administración Tributaria, para cuyo fin deberá asistir ante la instancia administrativa que sustancia el trámite, todos los miércoles de cada semana, para notificarse con todas las actuaciones que se hubieran producido. La diligencia de notificación se hará constar en el expediente correspondiente. La inconcurrencia del interesado no impedirá que se practique la diligencia de notificación.

En el caso de Contrabando, el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa serán notificadas bajo este medio".

Sobre este punto, la SCP 1076/2013 de 16 de julio expresó el siguiente entendimiento: "…en supuesto contrabando, el Acta de intervención, así como la Resolución Determinativa, podrán ser notificados en Secretaría, aspecto el cual, se aleja del debido proceso y el derecho a la defensa que se debe brindar a los administrados, más aún en el tema aduanero, siendo que los operativos en muchos casos se realizan en localidades distantes e incluso fronterizas, alejadas de las ciudades y de los domicilios reales o legales de los administrados, debiendo tomarse en cuenta que la finalidad de la notificación, es que el administrado o las partes dentro de un proceso, tomen conocimiento de los actuados y en su caso asuman defensa material. (…)

Por lo que, dicho artículo, asume y/o presume la culpabilidad del administrado respecto a una contravención, es decir, presume que éste, estaría cometiendo «contrabando», cuando para llegar a dicha conclusión, debe existir todo un proceso, en el cual, el administrado pueda asumir defensa, ofreciendo prueba y haciendo uso de todos los medios legales que la Constitución y la norma le confiere, toda vez que el art. 116 de la CPE, garantiza la presunción de inocencia.

Para aclarar más lo señalado, se debe precisar que la Vista de cargo que señala el art. 84.1 del CTB, equivale al Acta de Intervención, aspecto que se encuentra establecido en

el art. 97.IV del CTB, que señala: “En el Caso de Contrabando, el Acta de Intervención equivaldrá en todos sus efectos a la Vista de Cargo”.

Las contradicciones existentes en la norma tributaria, ya sea por omisión o por confusión en el legislador, causan indefensión material al administrado, debiendo señalarse, que la presente instancia constitucional, es decir, la presente acción de amparo constitucional, no puede expulsar del ordenamiento jurídico vigente a una norma pues para ello, el contribuyente a través de la Norma Suprema y el propio legislador a través de las leyes propias por las que se rige esta instancia, determinaron las acciones de inconstitucional, ya sean abstractas o de carácter concreto. Además de la confrontación del art. 90 del CTB, con el art. 84 de la misma norma, dicho artículo; es decir, el art. 90 CTB, se contrapone también con el art. 98 del señalado Código… (…)

Siendo que la notificación, no debe causar indefensión material, pues no es un acto simplemente formal, sino que es esencial, toda vez que, el accionante debe tomar conocimiento del proceso en su contra y defenderse, caso contrario se vulneraría el derecho al debido proceso y a la defensa. Ahora bien, del contenido del art. 98 del CTB, se puede discernir que los descargos son fundamentales, otorgando un plazo para dicho fin, en el caso de supuesto contrabando, el plazo establecido es de tres días, siendo dicho aspecto importante, pues no puede el art. 90 del CTB, pretender que se notifique un Acta de intervención, que es equiparable a una Vista de Cargo, en Secretaría de la Administración Aduanera…” (Las negrillas y subrayado corresponden al texto original).” (Textual).

Resolución del caso concreto.

1. De conformidad a los antecedentes que informan el proceso, el 11 de diciembre 2013, la AN notificó en secretaría a Edgar Ayma Flores con el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0561/2013 de 22 de noviembre; y a partir de dicha notificación, no se tiene evidencia que el procesado hubiere participado del procedimiento administrativo sancionador de autos.

Solo en etapa de ejecución tributaria el 1ro de marzo de 2016, Edgar Ayma Flores a través de memorial de fs. 73 a 78 y vta. del Anexo 2, se verifica que solicitó la nulidad de obrados hasta la emisión del Informe AN GROGR ECT No. 160/2013 de 22 de noviembre y pidió que se deje sin efecto los actos posteriores, a fin que se le notifique personalmente con el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0561/2013 de 22 de noviembre.

Consiguientemente, se constata que no se observó la normativa aplicable a las diligencias de comunicación en materia tributaria, situación que implica la vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa, justificando plenamente la nulidad de las diligencias de notificación conforme prevé en el art. 36 parágrafo II de la LPA y el art. 55 del RLPA, asumida por la AGIT en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1406/2016 de 7 de noviembre, impugnada en el presente proceso.

2. Acerca de los otros actos administrativos que fueron emitidos y notificados por la AN, con posterioridad a la notificación del acta de intervención contravencional, citada en el párrafo que antecede, no corresponde emitir pronunciamiento, toda vez que conforme a lo expuesto se estableció el origen de la nulidad dispuesta por la autoridad demandada, en la que se vulneraron los derechos del tercero interesado.

Analizada que fue la controversia principal, se pasa a verificar los otros puntos traídos a colación en la demanda:

En cuanto a que la AN cumplió con la notificación en secretaría observando lo dispuesto en el art. 90 del CTB, corresponde señalar que, es evidente que la administración pública, debe emitir sus actos y actuaciones observando los principios que rigen los procedimientos sancionadores en materia tributario-administrativa, siendo aplicable al caso el de sometimiento pleno a la ley, por el cual regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso; instituido en el art. 4 inc. c) de la Ley Nº 2341, aplicable por previsión del art. 74 núm. 1 del CTB.

Es así, que apartarse de este principio, conlleva la vulneración de derechos constitucionales de los contribuyentes o sujetos pasivos de la relación jurídica tributaria.

Sin embargo, con el fin de orientar la postura de la parte actora, a la esencia del debido proceso, corresponde señalar que observar su cumplimiento no significa desconocer los derechos y garantías establecidas por la CPE y el bloque de constitucionalidad, toda vez que, contrario a lo argumentado en la demanda, el principio de sometimiento pleno a la ley, es coherente y armoniza con los derechos y garantías establecidos en la CPE, debiendo en todo caso observar lo expuesto precedentemente.

3. Respecto a los precedentes emitidos por la AGIT (Resolución de Recurso Jerárquico AGIT RJ-0099/2010 entre otras), que respaldarían la notificación en secretaría de conformidad al art. 90 del CTB; se deberá tomar en cuenta lo dilucidado por dicha instancia, en sentido de que, no es aplicable al caso por falta de analogía.

Acerca de la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nº 1690/2012-AAC, Nº 0356/2013 y Nº 0187/2014-S1, referidas a que la notificación en secretaría de conformidad al art. 90 del CTB, no vulnera derechos y garantías constitucionales; la parte actora deberá tomar en cuenta la uniforme jurisprudencia establecida tanto por este Tribunal Supremo de Justicia en las Sentencias Nº 26/2017 de 16 de febrero y Nº 79/2017 de 3 de abril, como por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1131/2017-S2 de 23 de octubre, citadas en oportunidad de resolver la controversia principal del presente proceso, jurisprudencia que de manera uniforme, asegura efectivamente el debido proceso y el derecho a la defensa, que es vinculante y posterior a la jurisprudencia citada por la parte actora.

Habiendo la autoridad demanda identificado la vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa de Edgar Ayma Flores, la resolución impugnada efectuó una aplicación correcta de la norma a tiempo de anular los antecedentes hasta la notificación del Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0561/2013 de 22 de noviembre, por el contrario, la entidad demandante, no ha demostrado los extremos de la demanda, no advirtiéndose ninguna causal para revocarla, correspondiendo desestimarla en todos sus puntos.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 16 a 20 y vta., interpuesta por la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, representada por su Gerente Oscar Daniel Arancibia Bracamonte; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1406/2016 de 7 de noviembre, que anuló los antecedentes administrativos, hasta la notificación con el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0561/2013 de 22 de noviembre, inclusive.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 9 de julio 2019.

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

# 73

**Empresa Metalúrgica Vinto c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: La Paz**

## SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso Contencioso Administrativo seguido por Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, en calidad de Gerente General de la Empresa Metalúrgica Vinto, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa de fs. 19 a 21 Vta., interpuesta por Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, en calidad de Gerente General de la Empresa Metalúrgica Vinto, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0723/2017 de 20 de junio; el decreto de admisión de fs. 24; la contestación a la demanda de fs. 28 a 33; el decreto de Autos para sentencia de fs. 84; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

A efecto de resolver la problemática planteada, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

La Administración Tributaria, con Orden de Verificación N° 16990200279 de 02 de agosto de 2016, notificó al demandante el 8 de agosto de 2016, dando inicio al procedimiento de verificación sobre créditos y devoluciones de impuestos, correspondiente al periodo julio de la gestión 2015.

A la conclusión del procedimiento, la Administración Tributaria, emitió la Resolución Administrativa Cedeim Previa Nº 23-01489-16 de 15 de noviembre, estableciendo como

importe a devolver mediante certificado de devolución impositiva al contribuyente Empresa Metalúrgica Vinto, la suma de Bs11.243.484,00 y como monto no sujeto a devolución impositiva la suma de Bs.2.488.347.

Contra la Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 23-01489-16 de 15 de noviembre, la Empresa Metalúrgica Vinto interpuso Recurso de Alzada, que fue resuelto por la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0298/2017 de 27 de marzo, que Revoca Parcialmente la Resolución Administrativa impugnada; en consecuencia dejó sin efecto el importe observado de Bs74.867 y confirmó el monto de Bs2.413.480, no sujeto a devolución, estableciendo como monto total de devolución impositiva la suma de Bs11.318.351, por el periodo fiscal julio 2015.

Contra la Resolución de Alzada, tanto la Gerencia Distrital del SIN cómo la Empresa Metalúrgica Vinto, presentaron Recurso Jerárquico, que concluyó con la emisión de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0723/2017 de 20 de junio, que determinó REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0298/2017 de 27 de marzo, en consecuencia mantuvo firme y subsistente la Resolución Administrativa CEDEIM Previa Nº 23-01489-16 de 15 de noviembre y confirmó el importe de devolución impositiva en la suma de Bs11.243.484, por el periodo julio de 2015.

Contra la indicada Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0723/2017 de 20 de junio, la Empresa Metalúrgica Vinto, interpuso Demanda Contencioso Administrativa de fs. 19 a 21 vta. que se resuelve en la presente Sentencia.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

Demanda

Argumentó que dentro la impugnación administrativa fundamentó que la diferencia observada no correspondía en razón que el cálculo de crédito fiscal solicitado por la Empresa Metalúrgica Vinto de 13.731.831, fue aceptada por el Servicio de Impuestos Nacionales, sin objeción alguna, que correspondería al 13% de las exportaciones realizadas de Bs.105.629.467, correspondiente a la sumatoria del valor FOB de las pólizas de exportaciones; asimismo manifiesta que para la determinación del valor oficial de cotización, consideraron el valor bruto del formulario de liquidación de regalía minera, aspecto que considera equivocado, siendo lo correcto realizar el cálculo del valor FOB 13% IVA exportaciones, con los precios finales y no así el valor bruto, por lo que no corresponde la diferencia de Bs.525.98.

Alegan que, el IVA metalúrgico fue creado para que tributen las empresas mineras, quienes a su vez al momento de vender el concentrado mineral al valor de cotización internacional, incrementan el 14.94% en su factura; luego cuando la Empresa Metalúrgica Vinto funde y exporta, únicamente cobra su costo de tratamiento y vende a la cotización internacional, porque es sabido que por ley no se pueden exportar impuestos. Siendo que los CEDEIM recuperados no son para la Empresa Metalúrgica Vinto; sino, para devolver a los proveedores de concentrados, COMIBOL-Empresa Minera Colquiri y COMIBOL-Empresa Minera Huanuni, por lo que la recuperación es de vital importancia para el futuro funcionamiento de la Empresa Metalúrgica Vinto, que genera empleo y excedentes para Bolivia.

Petitorio.

Solicitó se declare probada la demanda y que se REVOQUE la Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, en la parte especificada.

Admisión.

Mediante decreto de 2 de octubre de 2017 de fs. 24, este Tribunal admitió la demanda contenciosa administrativa, de conformidad al art. 327 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975) y el art. 2 núm. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose el traslado al demandando y citación al tercero interesado, mediante provisión citatoria a objeto que asuman defensa.

Contestación

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial de fs. 28 a 33, respondió negativamente a la demanda Contenciosa Administrativa, alegando:

La demanda contiene argumentos generales y subjetivos, que no consideran la naturaleza del proceso Contencioso Administrativo, limitándose a transcribir antecedentes administrativos y normativa sin exponer los motivos técnicos jurídicos que la sustenten.

Sobre el importe de Bs.525.098 que el demandante solicita le sea devuelto, señala que dicha diferencia, surge del monto considerado por la Administración Tributaria como valor oficial de cotización, base para la determinación del importe del Valor FOB 13% IVA exportaciones, toda vez que tomó en cuenta el valor bruto consignado en los formularios de liquidación de regalía minera, que determina $us14.654.260,55, conforme al papel de trabajo "Cálculo del Valor 13% IVA exportaciones" , no existiendo elementos probatorios que desvirtúen lo resuelto en primer momento por la Administración Tributaria y luego confirmados en instancia jerárquica, siendo que no cumple con la carga probatoria establecida en el art. 76 del CTB-2003, al no desvirtuar los fundamentos de la resolución impugnada.

El demandado cita como respaldo las Sentencias Nº 280 de 7 de octubre de 2014, 238/2013 de 5 de julo, 510/2013 de 27 de noviembre, emitidas por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y las Sentencias Nº 20 de 20 de marzo de 2017 y 229/2014 de 15 de septiembre emitidas por la Sala Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera, del mismo Tribunal Supremo de Justicia.

Petitorio.

Solicitó se declarare IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta y en consecuencia se mantenga firme y subsistente la Resolución Jerárquica impugnada.

Réplica y Dúplica.

La parte actora por memorial de fs. 48 a 48 vta., presentó réplica ratificando los argumentos de la demandada y su petitorio; la AGIT por memorial cursante de fs. 60 a 62, presentó dúplica reiterando su petitorio de declarar IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente la resolución impugnada.

Tercero interesado

Cursa también la diligencia de notificación de 11 de abril de 2018 a la Gerencia Distrital Oruro del SIN, como tercero interesado, conforme a fs. 77 del expediente, quien se apersonó al proceso por memorial presentado el 23 de abril de 2018 conforme se tiene a fs. 54 al 59 del expediente, solicitando se declare IMPROBADA la demanda.

No existiendo actuaciones pendientes, se decretó Autos para Sentencia que cursa a fs. 84.

En el curso del proceso Contencioso Administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado en los arts. 781 y 354.II y III del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975).

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Verificar la valoración realizada por la AGIT en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0723/2017 de 20 de junio que establece la observación de Bs.525.098, del monto solicitado como devolución impositiva de la Empresa Metalúrgica Vinto por el periodo julio 2015.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala para la solución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del Proceso Contencioso Administrativo, como juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT; y luego de los trámites de ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa de conformidad a los puntos traídos en la demanda, en los siguientes términos:

Doctrina aplicable al caso

Para la solución de la problemática puesta a conocimiento de este Tribunal, es necesario citar la Sentencia Nº 52/2016 de 15 de febrero, emitida por este Tribunal, que estableció:

“En principio se tiene que la Empresa demandante solicitó la restitución de créditos fiscales, invocando al efecto los arts. 12 y 13 de la Ley de Exportaciones Nº 1489 de 16 de abril de 1993, modificado por el art. 1 de la Ley 1963 que señalan: art. 12 “En cumplimiento del principio de neutralidad impositiva los exportadores de mercancías y servicios sujetos de la presente Ley, recibirán la devolución de Impuestos Internos, al consumo y de los aranceles incorporados a los costos y gastos vinculados la actividad exportadora”. Por su parte el art. 13 de la norma aludida expresa: “Con el objeto de evitar la exportación de componentes impositivos, el Estado devolverá a los exportadores un monto igual al Impuesto al Valor Agregado (IVA) pagado, incorporado en el costo de las mercancías exportadas. La forma y las modalidades de dicha devolución serán reglamentadas por el Poder Ejecutivo sobre la base de lo previsto en el último párrafo del art. 11 de la Ley 843”. El art. 11 de la Ley 843 establece: “Las exportaciones quedan liberadas del débito fiscal que les corresponda. Los exportadores podrán computar contra el impuesto que en definitiva adeudaren por sus operaciones gravadas en el mercado interno, el crédito fiscal correspondiente a las compras o insumos efectuados en el mercado interno con destino a operaciones de exportación, que a este único efecto se considerarán como sujetas al gravamen (…)”.

De las disposiciones legales glosadas precedentemente se concluye que, para hacer posible aquella devolución es menester cumplir con tres requisitos a saber: a) que los costos y gastos estén necesariamente vinculados a la actividad exportadora, b) que el impuesto al valor agregado IVA pagado se encuentre incorporado en el costo de las mercancías

exportadas c) que las compras o insumos efectuados en el mercado interno estén destinadas a operaciones de exportación…"

Conforme a la cita realizada se establece que la devolución impositiva, es un beneficio reconocido a favor de los exportadores, por el cual se pretende evitar la exportación de componentes impositivos, por lo que el Estado devuelve a los exportadores un monto igual al Impuesto al Valor Agregado (IVA) pagado, que fue incorporado en el costo de las mercancías exportadas, todo conforme establece el art. 11 de la Ley Nº 843.

Resolución del caso en concreto.

Sobre la diferencia por error de cálculo del Valor FOB 13% IVA.

El demandante alega que el ente fiscal acepto el importe solicitado como devolución impositiva, sin realizar observación alguna; al respecto, debe considerarse que el contribuyente se sometió al procedimiento de devolución impositiva previa, que fue desarrollado conforme a la Resolución Normativa de Directorio (RND) Nº 10-005-13 (vigente al momento de efectuar el procedimiento administrativo), que establece que se debe efectuar la devolución de la suma solicitada por el contribuyente, previo análisis de la documentación acompañada como respaldo de la solicitud, extremo que fue cumplido con la emisión de la Resolución Administrativa CEDEIM Previa Nº 23-01489-16 de 15 de noviembre, que observa el monto solicitado por el contribuyente, estableciendo los fundamentos por los que cree la Administración Tributaria, que corresponde la devolución impositiva en un monto menor al solicitado; encontrándose las observaciones previo procedimiento legal y consignadas en el acto correspondiente, no siendo correcta la afirmación del demandante, más si consideramos que el contribuyente no estableció la normativa que hubiese sido infringida, indebidamente aplicada u omitida por la AGIT, careciendo su petitorio de respaldo legal.

La demanda manifiesta que erróneamente la AGIT consideró el valor bruto del formulario de liquidación de regalías mineras; cuando por el contrario, debió efectuarse el cálculo del valor FOB 13% IVA exportaciones, con los precios finales, manifestando que la afirmación corresponde a lo establecido en el art. 3 del Decreto Supremo (DS) N° 25465.

Al respecto, se evidencia que la Administración Tributaria estableció el valor FOB 13% IVA por las exportaciones, conforme al papel de trabajo cursante a fs. 40 y 41 de antecedentes administrativos, cuya labor se encuentra respaldada en la DUDIE, pólizas de exportación, facturas de exportación, contratos de compra-venta; es así que, determino el valor máximo igual a la alícuota del IVA aplicada sobre el valor FOB de exportación, el cual fue comparado con el crédito fiscal, a fin de determinar el importe sujeto a devolución dando cumplimiento al art. 3 del DS 25465, normativa que fue cumplida a cabalidad.

Sobre el trabajo efectuado por el ente fiscal, el demandante no sustento el error denunciado en la determinación y por consiguiente el incorrecto análisis de la AGIT, no existiendo inobservancia del art. 3 del DS 25465; con relación a la aplicación del art. 8 de la Ley 843 es aplicable en cuanto a los requisitos exigidos para el crédito fiscal, como son: la factura original, la vinculación con la actividad gravada y la materialización de la transacción, que es aplicable a la devolución impositiva por disposición del art. 3 del DS 25465; sin embargo, no se encuentra relacionado al error denunciado por el demandante.

Sobre la situación y limitaciones de la empresa Vinto

Sobre la afirmación realizada en este punto, se debe considerar la obligación que tiene el demandante como sujeto pasivo, entre las cuales se encuentran las establecidas en los núm. 5 y 6 del art. 70 del CTB., debiendo sustentar los créditos impositivos que creen le corresponden y para ello deben facilitar la labor fiscalizadora del ente fiscal; es decir, debió presentar los respaldos y la documentación necesaria para sustentar su solicitud de devolución impositiva; asimismo, tiene la obligación de fundamentar fáctica y legalmente las impugnaciones que realiza, si creyese que el acto administrativo lesiona sus derechos, extremo que no se aprecia en el presente proceso.

Conforme a lo expuesto, no se puede desconocer lo determinado por los arts. 8 y 11 de Ley Nº 843, 8 del DS Nº 21530 y el DS Nº 25465, referidos a la devolución impositiva, por los convenios que tiene la Empresa Metalúrgica Vinto con sus proveedores o sus condiciones de funcionamiento, porque no se puede dejar de lado que la demanda contencioso administrativa, se ha instruido para resolver el conflicto suscitado entre el interés público con el interés privado enmarcado en la correcta aplicación normativa y no así entre el exportador contribuyente y sus proveedores.

Por lo expuesto, no existe fundamentación ni respaldo que desvirtué las afirmaciones de la AGIT, plasmados en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0723/2017 de 20 de junio.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 19 a 21 vta., interpuesta por Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, en calidad de Gerente General de la Empresa Metalúrgica Vinto; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0723/2017 de 20 de junio.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 9 de julio 2019.

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

# 76

**Administración de Aduana Interior Santa Cruz de la Gerencia Regional Santa Cruz – Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Administración de Aduana Interior Santa Cruz de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 54 a 58, interpuesta por la Administración de Aduana Interior Santa Cruz representada por Jesús Salvador Vargas Cruz en su condición de Administrador de Aduana Interior de Santa Cruz contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1505/2016 de 28 de noviembre; el Decreto de admisión de fs. 61; la contestación a la demanda de fs. 65 a 72 vta.; la Réplica de fs. 101 a 103; la Dúplica de fs. 106 a 108; el Decreto de autos para sentencia de fs. 109; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar; y:

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO:

El 24 de enero de 2016, la Agencia Despachante de Aduana (ADA) GUAPAY S.R.L., por su comitente INVERSIONES MUNCHEN LTDA., presentó ante la Administración de Aduana Interior Santa Cruz de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional (AN), la Declaración Única de Importación (DUI) C 3464 (fs. 31), para la importación de una motocicleta marca RATO.

El 2 de febrero de 2016, la AN notificó a la ADA GUAPAY S.R.L., con el Acta de Reconocimiento 20167013464-1610617 de 1 de febrero de 2016 (fs. 27 y 27 vta.), el cual en su parte 2, señala: "…Se emite una contravención de 1000 UFVs al declarante por llenado incorrecto de datos consignados en la Página de Documentos Adicionales, en el código 730 CARTA PORTE/GUÍA TERRESTRE en Importe debieron consignar: 300 y en Div. (Moneda): USD así como también el Código 785 MANIFIESTO DE CARGA debieron consignar en Importe 300 y en Div. USD tal como figura en los documentos presentados a esta Administración Aduanera y de acuerdo al Procedimiento del Régimen de Importación para el Consumo GNN-M01 Versión 4. en dónde establece claramente que en Importe, Div. se debe consignar el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha de emisión del documento, para el caso de facturas de flete, seguro, comerciales, ETC. En caso de fianza de seguro o boleta bancaria, consignar el monto total asegurado. En este Caso en el CRT y MIC, en ambos documentos se detalla el monto total de 300 USD, los cuales no han sido consignados en la PÁGINA DE DOCUMENTOS ADICIONALES de la DUI,

por ende corresponde el cobro de 1000 UFVs al declarante de acuerdo a la CIRCULAR 189/2015." (Textual).

Mediante nota Nº 107ADG/2016 de 3 de febrero (fs. 29 a 30), la ADA GUAPAY S.R.L., presentó descargos contra la citada Acta de Reconocimiento.

El 9 de mayo de 2016, la AN notificó personalmente a la ADA GUAPAY S.R.L. (fs. 17), con la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional (RSSC) Nº AN-SCRZI-RSSC-104/2016 de 20 de abril (fs. 18 a 22), que declaró probada la comisión de la contravención aduanera del Acta de Reconocimiento 20167013464-1610617, por llenado incorrecto de datos consignados en la Página de Documentos Adicionales de la DUI C-3464, imponiendo la sanción de UFV`s1.000.- en aplicación de la Resolución de Directorio Nº RD 01-017-09.

Contra la citada Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, la ADA GUAPAY S.R.L. interpuso recurso de alzada, resuelto mediante la Resolución ARIT-LPZ/RA 0444/2016 de 12 de septiembre (fs. 42 a 49 vta. de antecedentes de impugnación administrativa), que revocó totalmente la resolución recurrida.

Contra la citada Resolución del Recurso de Alzada, la AN interpuso recurso jerárquico, resuelto por la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1505/2016 de 28 de noviembre (fs. 95 a 104 de antecedentes de impugnación administrativa), que confirmó la resolución de Alzada recurrida.

El 3 de marzo de 2017, la AN interpuso demanda contenciosa administrativa (fs. 54 a 58), contra la citada Resolución de Recurso Jerárquico.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN:

Demanda.

Fundamentos de hecho.

Realizando la relación de hechos, señaló que los documentos soporte previstos en el art. 111 del Decreto Supremo N° 25870 de 11 de agosto de 2000 Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA), con énfasis en el inc. b) sobre documentos de embarque (guía aérea, carta de porte, conocimiento marítimo o conocimiento de embarque), deben ser detallados en la página de documentos adicionales de la DUI, por lo que no se puede indicar que la contravención se encuentra mal tipificada ya que el inciso F. "PÁGINA DE DOCUMENTOS ADCIONALES" punto "Importe, Div." del Anexo 6 de la Resolución de Directorio Nº RD 01-024-15 de 21 de octubre de 2015, que aprueba el Procedimiento del Régimen de Importación para el Consumo GNN-M01 Versión 4, prevé que en dicha página de documentos adicionales, se debe: "Consignar el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha de emisión del documento, para el caso de facturas de flete, seguro, comerciales, etc. En caso de fianza de seguro o boleta bancaria, consignar el monto total asegurado." (Resaltado y subrayados añadidos).

Manifestó que el término "etc." Etcétera [del latín "et cetéra", literalmente significa "y lo demás"] es una expresión usada para sustituir el resto de la enumeración, lo que significa que en los códigos 730 y 785 de la página de documentos adicionales de la DUI, se debió consignar el monto del importe, dato importante y fundamental para determinar si existe variación de valor.

Petitorio.

Solicitó la reversión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1505/2016, confirmándose la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional Nº AN-SCRZI-RSSC-104/2016.

Admisibilidad.

Mediante Decreto de 13 de marzo de 2017 de fs. 61, se admitió la demanda contenciosa administrativa, de conformidad al art. 327 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC-1975) y el art. 2 núm. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, disponiéndose traslado al demandando y notificación al tercero interesado, con provisión citatoria en ambos casos.

Contestación.

La AGIT representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial cursante de fs. 65 a 72 vta., respondió negativamente la demanda contenciosa administrativa, como sigue:

1. Refiere que los argumentos de la demanda son una reiteración de los fundamentos expuestos en instancia recursiva, lo que sería un impedimento para ingresar al fondo de la acción conforme se ha establecido en la Sentencia N° 238/2013 de 5 de julio.

2. Afirma que el demandante olvidó el punto medular de la controversia, vinculado a la existencia o no de la obligación de llenar los datos exigidos por la AN y que fueron motivo de sanción.

Manifiesta que la AN no consideró los principios de legalidad y tipicidad al momento de efectuar la subsunción de la conducta del sujeto pasivo a la norma jurídica sancionadora

3. La demanda no establecería los agravios que le causa la Resolución Jerárquica impugnada, más al contrario, constituye en una confesión espontanea que exime de prueba conforme al art. 404 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975) concordante con el art. 1321 del Código Civil (CC), considerando que la tipificación realizada por la AN se basa en la RD 01-024-15 de 21 de octubre de 2015, que aprueba el Procedimiento del Régimen de Importación para el Consumo GNN-M01 versión 04, norma reglamentaria que en el Anexo 6 parágrafo II inc., establece: “Consignar el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha de emisión de la documentación para el caso de facturas de flete, seguro, comerciales, etc.”, en el que supondrían que “etc.”, estaría haciendo mención a la carta PORTE/GUIA terrestre y manifiesto de carga, lo que a simple vista, implica que la AN pretende imponer una sanción en base a un supuesto incumplimiento, contraviniendo indefectiblemente con lo establecido en la Sentencia Constitucional (SC) N° 0770/2012 de 13 de agosto, al basar la sanción en supuestos incumplimientos y no en una norma jurídica expresa y previamente establecida.

La demanda establece, que conforme a lo previsto en el Anexo I aprobado por la RD N° 01-005-08 de 19 de febrero y complementado por la RD N° 01-020-09 de 27 de octubre, modificado por la RD Nº 01-001-13 de 10 de enero de 2013, la carta porte es un documento de embargue, el que respalda la emisión de un manifiesto internacional de cargo y/o una declaración de transito aduanero; en tanto que el manifiesto de carga, es el documento que detalla la relación de toda carga trasportada por el medio de transporte, así como las carencias de este, consiguientemente la carga de porte/guía aérea, ni el manifiesto de carga, pueden ser considerados como facturas, bajo ese precepto no se tendría prevista la obligación del declarante, de llenar en la página de documentos adicionales, las columnas de

importe y DIV., consignando el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigentes a la fecha de emisión de los documentos, respecto a los códigos 730- carta de Porte/Guía aérea y 785-Manifiesto de Carga, al no tratarse de facturas, conforme prevé el mencionado procedimiento de importación a consumo.

4. La entidad demandante no ha fundamentado los agravios sufridos por la Resolución Jerárquica impugnada, la cual adecuó su análisis a los principios básicos del ordenamiento jurídico nacional, entre ellos la legalidad; asimismo, la norma jurídica señalada por la AN no describe de manera taxativa la conducta que debió observar el sujeto pasivo, por lo que incurriría en una indeterminación arbitraria, porque la conducta reprochable es un supuesto asumido como verdad, incumpliendo con el principio de legalidad.

5. Acudiendo a su Sistema de Doctrina Tributaria SIDOT V.3, cita la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1471/2013, que versa sobre la prohibición de sancionar aplicando analogía.

Finalmente, cita la Sentencia Nº 510/2013 de 27 de noviembre, emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, referida al deber de la parte actora de establecer y demostrar con argumentos apropiados y solidos la errada interpretación de la normativa en la que habría incurrido la AGIT.

Petitorio.

Solicitó declarar improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la AN; manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1505/2016.

Réplica y dúplica.

La AN por memorial de fs. 101 a 103, presentó réplica ratificando los argumentos de la demandada y su petitorio; la AGIT por memorial de fs. 106 a 108, presentó dúplica pidiendo declarar improbada la demanda contenciosa administrativa.

Tercero interesado.

Conforme a la diligencia de notificación de fs. 79, el tercero interesado fue notificado el 7 de noviembre de 2017, con el tenor íntegro de la provisión citatoria; sin embargo, no se apersonó, por lo que habiendo resguardado sus derechos, se prosigue conforme a ley.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

La controversia radica en establecer si de acuerdo al término “etc.”, inserto en el inciso F. “PÁGINA DE DOCUMENTOS ADCIONALES” punto “Importe, Div.” del Anexo 6 de la Resolución de Directorio Nº RD 01-024-15; la ADA GUAPAY S.R.L., debió consignar el importe y moneda de la carta porte/guía terrestre código 730 y del manifiesto de carga código 785, en la página de documentos adicionales de la DUI C 3464.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Reconocida la competencia de esta Sala para la resolución de la controversia, de conformidad al art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014; en concordancia con el artículo 775 del CPC-1975 y la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439; y, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo, como juicio de puro derecho, en el que solo se debe analizar la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la

parte demandante, corresponde realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT.

Luego de los trámites de Ley conforme se desprende de los antecedentes; se pasa a resolver el fondo de la causa, analizando los puntos traídos en la demanda, en base a los fundamentos siguientes:

Doctrina aplicable al caso

Para la solución de la problemática puesta a conocimiento de este Tribunal, es necesario abordar aspectos concernientes a la facultad sancionadora del Estado; para ello es conveniente citar la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0141/2018-S3 de 2 de mayo, que establece:

"III.2. El principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora.

Asimismo, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida supra, estableció que: "En líneas precedentes se ha establecido que el carácter material del principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos y las ciudadanas por cuanto les permite conocer cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de penas o sanciones ya sean privativas de la libertad o administrativas o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades respectivas (SSCC 0035/2005, 22/2002).

En esta perspectiva, cumple referirse al principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad que forma parte del carácter material del principio de legalidad. Así se ha pronunciado la SC 0022/2006 de 18 de abril, al señalar que: 'Del principio de legalidad emerge el principio de taxatividad de la norma penal o disciplinaria, que implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; (…)'

…el principio de taxatividad 'que exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso'.

Asimismo determinó que solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad, por lo mismo, entendió la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, que garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas."

Lo expuesto hace entender que el procedimiento sancionador ejercido dentro las facultades punitivas del Estado, debe estar revestido de la protección de derechos Constitucionales, dentro este contexto, para el ejercicio de la facultad punitiva, debe considerarse lo dispuesto por el art. 116-II de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible"; en ese entendido el hecho sancionado debe fundarse de forma clara y puntual en una ley anterior al proceso sancionador; asimismo, la sanción a imponerse debe estar plasmada en la normativa; en consecuencia no se puede pretender imponer una sanción en base a

interpretaciones o en aplicación extensiva de la norma, es por ello que dentro el procedimiento sancionador tributario el art. 8-III, establece los limitantes de la interpretación analógica de la norma, al establecer: "La analogía será admitida para llenar vacíos legales, pero en virtud a ella no se podrá crear tributos, establecer exclusiones ni exenciones, tipificar delitos y definir contravenciones, aplicar sanciones, ni modificar normas existentes".

En ese sentido, dentro el procedimiento administrativo, para desarrollar un procedimiento sancionador respetando los Derechos Constitucionales, debe encontrarse descrita expresamente la conducta contraventora y especificar cuál es la sanción por esa conducta, esto sin realizar interpretaciones que no se encuentren en la Ley.

Resolución del caso concreto.

Para el caso, se verificará si la imposición de la sanción cumple con el marco legal, jurisprudencial y doctrinal expuestos, a este efecto se tiene a bien citar el punto "Importe, Div." inc. F. "PÁGINA DE DOCUMENTOS ADCIONALES" Anexo 6 de la Resolución de Directorio Nº RD 01-024-15 de 21 de octubre de 2015, que reglamenta:

"Consignar los datos detallados a continuación, de todos los documentos soporte necesarios para el despacho de importación…

Importe, Div.

Consignar el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha de emisión del documento, para el caso de facturas de flete, seguro, comerciales, etc. En caso de fianza de seguro o boleta bancaria, consignar el monto total asegurado.", (Resaltado y subrayados añadidos).

La AN arguye en su demanda que la imposición de la sanción es correcta y lo establecido en la Resolución de Directorio Nº RD 01-024-15, se encuentra correctamente tipificado, toda vez que el término "etc." es una expresión usada para sustituir el resto de la enumeración, lo que significa que en los códigos 730 y 785 de la página de documentos adicionales de la DUI, debió haberse consignado el monto del importe, dato importante y fundamental para determinar si existe variación de valor.

Analizado ese razonamiento, es evidente que el término "etc." no cumple con la taxatividad requerida por el principio de legalidad en materia sancionadora, pues al no ser suficientemente determinada, pudiendo ser ampliada según el caso, dio lugar a que la AN efectúe una interpretación extensiva de la normativa antes citada, subsumiendo la conducta de la ADA GUAPAY S.R.L., a la conducta 4 del Anexo de la Resolución de Directorio Nº RD 01-017-09, que sanciona el llenado incorrecto de datos consignados en la página de documentos adicionales con la multa de UFV´s1.000.-; en consecuencia, es irrefutable que la sanción así impuesta, es contraria al principio de legalidad establecido en los arts. 6 parágrafo I núm. 6 y 8 parágrafo III del Código Tributario Boliviano (CTB-2003) y el art. 283 del RLGA, toda vez que no se tiene garantía de la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas.

Corresponde aclarar que en el presente caso, no se discute si la ADA GUAPAY S.R.L. presentó o no los documentos soporte previstos en el art. 111 inc. b) del RLGA, máxime, si se considera que el no presentar dicha documentación se encuentra sancionada por el núm. 5 del Anexo I de la Resolución de Directorio Nº RD 01-017-09, tipificación específica al efecto; consiguientemente, la cita del art. 111 inc. b) del RLGA, como fundamento que relaciona los documentos que se deben presentar como soporte de la DUI,

con los datos a ser llenados en la página de documentos adicionales de dichos documentos, no tiene relación con la especie.

Habiendo la autoridad demanda establecido que la normativa aplicada para la sanción de la conducta de la ADA GUAPAY S.R.L. transgrede el principio de legalidad y la prohibición de aplicar la analogía en materia sancionadora administrativa, se tiene que la resolución impugnada efectuó una aplicación correcta de la normativa a tiempo de confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0444/2016, que deja sin efecto la multa de UFV´s1.000.-, impuesta por la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional Nº AN-SCRZI-RSSC-104/2016 de 20 de abril. Por el contrario, la entidad demandante, no ha demostrado los extremos de la demanda, no advirtiéndose alguna causal para revocar como se pide.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 54 a 58, interpuesta por la Administración de Aduana Interior Santa Cruz de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, representada por su Administrador Jesús Salvador Vargas Cruz; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1505/2016 de 28 de noviembre.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal, sea con nota de atención.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 9 de julio 2019.

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

# 77

**Autoridad General de Impugnación Tributaria c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 56 a 60, interpuesta por Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, a través de su administrador Jesús Salvador Vargas Cruz, que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1525/2016 de 28 de noviembre, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, Daney David Valdivia Coria, contestación a la demanda de fs. 75 a 82 vta.; réplica de fs. 111 a 113; dúplica de fs. 116 a 118; los antecedentes del proceso y de la emisión de la resolución impugnada.

I ARGUMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

1.- Demanda y petición.

A manera de antecedente señala que, el 25 de enero de 2016, la Agencia Despachante de Aduana GUAPAY S.R.L., presentó a la Administración de Aduana Interior Santa Cruz la DUI N° 2016/701/C-3481 bajo el régimen de importación a consumo IM-4 por parte de su comitente Inversiones Munchen Ltda., amparando mercancía concerniente en una Motocicleta, Marco Rato, la cual fue sorteada y asignada mediante sistema SIDUNEA ++ el 25 de enero de 2016, mediante canal rojo. Posteriormente como resultado del aforo físico realizado el 28 de enero de 2016, se evidenció una contravención aduanera de 1000 UFV al declarante por el llenado incorrecto de datos sustanciales consignados en la página de documentos adiciones de la DUI en el código 730 Carta Porte/Guía Terrestre, debiendo consignar: 300 y así como en la Div. (moneda): USD.; de igual manera en el código 785 Manifiesto de Carga, debieron consignar en importe 300 y en Div. (Moneda) USD, tal como figura en los documentos presentados a esa Administración Aduanera y de acuerdo al Procedimiento del Régimen de Importación para el consumo GNN-M01versión 4 en donde se establece que, en el importe, Div., se debe consignar el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha de la emisión del documento, para el caso de las facturas de flete, seguro, comerciales, etc., en caso de fianza de seguro o boleta bancaria, consigna el monto de 300 USD., los cuales no han sido consignados en la Página de Documentos Adicionales de la DUI, por ende correspondió el cobro de 1000 UFV al declarante de acuerdo a la Circular N° 189/2015 N° RD 01-021-15. Debiendo colocar la información de acuerdo a la documentación presentada ante esa administración, empero no presentaron una descripción completa, correcta y exacta incumpliendo lo descrito en el art. 101 del Reglamento a la Ley General de Aduanas. En base a ello se determinó la

contravención aduanera en la DUI; en el Sistema MIRA se realiza la observación y se emite el Acta de Reconocimiento 20167013481-1610617, plasmado las observaciones conforme a la RD 01-021-15 de 15 de septiembre de 2015, que aprueba la inclusión de 4 nuevas conductas al anexo de clasificación de contravenciones aduaneras y graduación de sanciones aprobado mediante 01-027-07 de 4 de octubre de 2007 y el art. 283 del reglamento ya señalado.

Concluida la presentación de descargos se emitió la Resolución de Sumario Contravencional AN SCRZI RSSC 117/2016, que dispone en su artículo único, declarar probada la comisión de la contravención aduanera del Acta de Reconocimiento N° 20167013481-1610617 de 1° de febrero de 2016, contra la Agencia Despachante de Aduana GUAPAY S.R.L. por el llenado incorrecto de datos consignados en la Página de Documentos Adicionales de la DUI 2016/701/C-3481, imponiendo una sanción de 1000 UFVs, en aplicación al anexo de la RD.01-017-09 de 24 de septiembre de 2009.

Expresa, lo referido en la R.D 01-017-09 que aprueba la Actualización y modificación del Anexo de clasificación de contravenciones y gradación de sanciones en cumplimiento de la Circular 212/2009, tomando en cuenta que las declaraciones de las mercancías tienen que ser completa, correcta y exacta de acuerdo a lo establecido en el art. 101 del RLGA., el art. 168 párrafo f) del CTB., dispone que siempre que la conducta contraventora no estuviera vinculada al procedimiento de determinación del tributo, el procesamiento administrativo de las contravenciones tributarias se hará por medio de un sumario, cuya instrucción dispondrá la autoridad competente de la Administración Tributaria, conforme lo establece el art. 53 del DS N° 27310. A continuación, transcribe diferentes parágrafos y numerales del referido art. 16º del CTB, sobre el sumario por contravención tributaria. Prosigue citando los arts. 186 y 187 de la Ley General de Aduanas, sobre la contravención y el límite de su sanción de hasta 5.000 UFV.

Señala que, la AGIT y la Agente Despachante de Aduana se olvidaron de lo establecido en el art. 111 del DS N° 25870, sobre los documentos soporte obligados a obtener antes de la presentación de la declaración de mercancías que, entre otros, en su inc. b), exige documentos de embarque (guía aérea, carta de porte, conocimiento marítimo o conocimiento de embarque), original o copia.

Los mismos tienen que ser detallados en la DUI en la parte denominada Página de Documentos Adicionales, en los cuales se detallan todos los documentos que establece el artículo antes citado, por lo que mal podría el auxiliar de la función pública (agente despachante de aduana), así como la Autoridad de Impugnación Tributaria, indicar que la contravención se encuentra mal tipificada ya que la observación fue textual: " Consignar el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha de emisión del documento, para el caso de facturas de flete seguro comerciales, etc.", lo que significa que la contravención en cuanto al campo 730 y 785 de forma obligatoria debió haberse consignado el monto del importe del mismo, por tanto corresponde a una contravención sancionada por la Administración Tributaria Aduanera, tal como lo señala el art. 183 de la Ley General de Aduanas, que a la letra dice: " Quedará eximido de responsabilidad de las penas privativas de libertad por delito aduanero, el auxiliar de la función pública aduanera que en el ejercicio de sus funciones, efectúe declaraciones aduaneras por terceros, transcribiendo con fidelidad los documentos que reciba de sus comitentes, consignantes o consignatarios y propietarios de las mercancías, no obstante que se establezcan diferencias

de calidad, cantidad, peso o valor u origen entre lo declarado en la factura comercial y demás documentos aduaneros transcritos y lo encontrado en el momento del despacho aduanero."

Peticiona en ese sentido se emita resolución declarando probada la demanda, consecuentemente se revoque la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1525/2016 de 28 de noviembre y en consecuencia se confirme la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-SCRZI-RSSC 117/2016 de 20 de abril.

2.- Contestación a la demanda y petición.

Manifiesta que, existe carencia de argumentos, tal es así que la demanda a parte de repetir lo aducido en su recurso jerárquico, no establece los agravios que le hubiere causado la resolución jerárquica, esbozando infundadas posturas como: "…para el caso de facturas de flete, seguro, comerciales, etc., (Etcétera (del latín "etcéterá", literalmente significa "y lo demás") es una expresión usada para sustituir el resto de una enumeración), lo que significa que la contravención en cuanto al campo 730 y 785 de forma obligatoria, debió haberse consignado el monto del importe del mismo, por tanto corresponde una contravención sancionada…" Estas expresiones son meras confesiones espontaneas de la parte actora, solicitando se las tenga en tal calidad, porque fueron presentados voluntariamente, con la intención manifiesta de reconocer cuestiones de hecho, lo que exime de toda prueba al tenor del parág. II del art. 404 del Código de Procedimiento Civil que establece que constituirá confesión espontánea, la que se hiciere en la demanda, contestación o en cualquier otro acto del proceso y aún en ejecución de sentencia, sin interrogatorio previo, disposición legal, concordante con el art. 1321 del Código Civil, aplicables a la materia en cumplimiento de los arts. 5 parág. II 77 parág. I y 215 del Código Tributario vigente. Esta afirmación de confesión espontánea deviene de la tipificación realizada por la Aduana Nacional de Bolivia, que tendría su base legal en la RD 01-024-15 de 21 de octubre de 2015 que aprueba el Procedimiento del Régimen de Importación para el Consumo GNN-M01 Versión 04, norma reglamentada que en su Anexo denominado Declaración Única de Importación e Instructivo de llenado, parágrafo II Instrucciones Generales de llenado, inc. F) que textualmente indica: " Consignar el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha de emisión de la documentación, para el caso de facturas de flete, seguro comerciales, etc. En caso de fianza de seguro o boleta bancaria, consignar el monto total asegurado". Es decir, en consideración de la Administración Aduanera con la expresión ETC., se debería suponer que se estaría haciendo mención a la carta porte/guía terrestre manifiesto de carga, lo que, a simple vista, implica que la Aduana Nacional de Bolivia pretende imponer una sanción sobre la base a un supuesto incumplimiento, contraviniendo lo establecido por la Sentencia Constitucional N° 0770/2012 referida al Principio de Legalidad.

La conducta al no ser antijurídica, culpable y no ajustarse a la norma, no puede ser sancionable, por lo que, resulta incorrecto se pretenda atribuir una conducta contravencional sobre un deber (no previsto expresamente en la norma jurídica) considerado como incumplido. Además, el art. 283 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, sobre el Principio de Legalidad, prescribe para que un acto, hecho u omisión sea calificado como contravención aduanera, primero deberá existir infracción de la ley, del indicado reglamento o demás disposiciones administrativas, que no constituyan delitos aduaneros. No habrá contravención por interpretación extensiva o analógica de la norma. Por tanto, la Administración Aduanera no se encuentra facultada para determinar la comisión de una contravención aduanera, interpretando analógicamente o extensivamente la normativa,

cuando ésta no define con claridad la obligación a cumplir de manera expresa, por quienes circunstancial o habitualmente se encuentran efectuando una operación aduanera, tal y como pretende hacerse ver en el caso de autos.

Posteriormente, bajo el epígrafe de falta de expresión de agravios, señala que la demanda intentada, no posee los requisitos, menos las características de una acción de puro derecho, ya que dicho escrito no expone con claridad los agravios que la resolución demandada le hubiere causado, copiando desacuerdos y disconformidades ya resueltos en fase administrativa. Además, la Administración Aduanera incurre en tal indeterminación y por ello una arbitrariedad, porque la conducta reprochable es un supuesto, asumido como verdad, por ende, incumpliéndose el Principio de Tipicidad, por ello la AGIT, se adecuó al Principio de Legalidad y emitió una resolución exacta, precisa y relacionada con las pretensiones deducidas en el Recurso Jerárquico y al no encontrar norma penal que describa la conducta y establezca la sanción de manera específica, emitió una decisión de nulidad.

En tal mérito pide se dicte sentencia declarando IMPROBADA la demanda incoada de contrario.

II ANTECEDENTES PROCESALES EN SEDE ADMINISTRATIVA.

1.- El 25 de enero de 2016, la ADA Guapay SRL., por cuenta de su comitente Inversiones Munchen Ltda., validó la DUI C-348, la que fue sorteada a canal rojo y registró sello de levante.

El 2 de febrero de 2016, la Administración Aduanera notificó a la ADA Guapay SRL., con el Acta de Reconocimiento 20167013481-1610617 de 1° de febrero de 2016, que en Parte 2, hace constar como observación encontrada la comisión de Contravención Aduanera por llenado incorrecto de datos consignados en la Página de Documentos Adicionales, la cual es sancionada con la suma de 1.000 UFV, considerando que en esa página en código 730-Carta Porte/Guía Terrestre-en el importe debió consignar: 300 y en Div. (Moneda): USD, datos que también debió consignar en el Código 785 Manifiesto de Carga, tal como figura en los documentos presentados y de acuerdo al Procedimiento del Régimen de Importación para el consumo GNN-M01 Versión 4, considera que dentro del CRT y MIC, en ambos documentos se detalla el monto de 300 USD, los cuales no fueron consignados en la Página de Documentos Adicionales de la DUI C-3481.

El 5 de febrero de 2016, la ADA Guapay SRL., presentó descargos al Acta de Reconocimiento, manifestando que la observación no se encuentra respaldada legalmente, siendo la misma forzada; toda vez que, no puede haber contravención por interpretación extensiva o analógica de la norma.

Posteriormente el 5 de abril de 2016, la Administración Aduanera emitió el Informe Técnico AN-SCRZI-IN-0900/2016 que refiere que la ADA GUAPAY S.R.L., presentó la DUI N° 2016/701/C-3481 bajo el régimen de importación a consumo IM-4 para una Motocicleta, Marco Rato, la cual fue sorteada a canal rojo, evidenciándose del aforo físico y documental de la mercancía la comisión de contravención aduanera por el llenado incorrecto de datos sustanciales consignados en la página de documentos adicionales debido a que en el código 730 Carta Porte/Guía Terrestre, así como en el Código 785 Manifiesto de Carga, en el importe debieron consignar: 300 y en Div. (moneda): USD., conforme a los documentos presentados a la Administración Aduanera y de acuerdo al Numeral VII. Anexos, Numeral 6, Título II, Inciso. F del Procedimiento del Régimen de Importación a Consumo aprobado con

RD N° 01-024-15, por cuyo incumplimiento fue sancionado con la multa de 1.000 UFV; recomendando se emita la Resolución Sancionatoria.

El 9 de mayo de 2016, la Administración Aduanera notificó personalmente al representante de la ADA Guapay SRL., con la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional N° AN-SCRZI-RSSC-117/2016, que declaró probada la Contravención Aduanera establecida en el Acta de Reconocimiento N° 20167013481-1610617, contra la Agencia Despachante de Aduana GUAPAY S.R.L. por el llenado incorrecto de datos consignados en la Página de Documentos Adicionales de la DUI C-3481, imponiendo una sanción de 1000 UFV.

2.- Posteriormente, ante aquello, la ADA interpuso Recurso de Revocatoria, emitiéndose la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0448/2016 de 12 de septiembre, que en su parte resolutiva revoca totalmente la resolución impugnada por no estar tipificada la contravención endilgada y de conformidad con el inc. a) del art. 212 de la Ley 3092.

3.- Contra la resolución de alzada, interpuso la Administración de Aduana Interior Santa Cruz recurso jerárquico, que fue resuelto mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1525/2016 de 28 de noviembre, que confirma la resolución de alzada.

III PROBLEMÁTICA PLANTEADA.

En autos, la entidad demandante controvierte la decisión de la Autoridad de Impugnación Tributaria de confirmar la resolución de alzada, ratificando la inexistencia de tipicidad en la conducta, revocando en consecuencia la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional.

IV ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL JURISPRUDENCIAL.

El Procedimiento Contencioso Administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado librándolo del abuso de poder de los detentadores del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición, precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa. En consecuencia, corresponde a este Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias de impugnación. Conforme lo dispone el art. 109-I de la Constitución Política del Estado, que señala que todos los derechos por ella reconocidos son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, de su parte los arts. 115 y 117-I de la misma norma, garantiza el derecho al debido proceso que se constituye también en uno de los principios de la jurisdicción ordinaria conforme al mandato del art. 30-12 de la Ley del Órgano Judicial que señala: "…impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido en disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar". En la que además se busque la averiguación de la verdad material, trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como como única garantía de la armonía social.

V. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA.

Conforme a la problemática planteada, corresponde la resolución de la causa sintetizando en un solo punto al ser conducente lo demandado, en tal sentido se tiene:

Los arts. 148 y 168 de la Ley N° 2492, disponen que constituyen ilícitos tributarios, las acciones u omisiones que vulneren normas tributarias materiales o formales, tipificadas y sancionadas en esta Ley y en las demás disposiciones normativas tributarias, estando clasificas en contravenciones y delitos; debiendo efectuarse el procesamiento administrativo por medio de un sumario, cuya instrucción dispondrá la autoridad competente de la Administración Aduanera, mediante cargo en el que deberá constar claramente, el acto u omisión que se atribuye al responsable de la contravención. A su vez los arts. 283, 284 y 285 del Reglamento de la Ley General de Aduanas, establecen que para calificar un acto como una contravención aduanera debe existir infracción de la Ley, su Reglamento o demás disposiciones administrativas, las cuales no constituyan delitos aduaneros, normando de manera imperativa que no habrá contravención por interpretación extensiva o analógica de la norma.

En ese contexto, de la revisión de antecedentes se tiene que la ADA Guapay por cuenta de su comitente Importaciones Munchen Ltda., validó la DUI-3481 de 25 de enero de 2016, y sorteada canal rojo, aspecto que implica la revisión de la mercadería a un examen físico como documental, producto de ello la Administración Tributaria Aduanera, mediante Acta de Reconocimiento 20167013481-1610617 de 1° de febrero de 2016, inició el proceso sancionador por la contravención aduanera de llenado incorrecto de datos consignados en la Página de Documentos Adicionales, sancionada con multa de 1.000 UFV, debido a que en el código 730 Carta Porte/Guía Terrestre, así como en el Código 785 Manifiesto de Carga, en el importe debieron consignar: 300 y en Div. (moneda): USD., conforme a los documentos presentados a la Administración Aduanera y de acuerdo al Parágrafo VII. Anexos, Numeral 6, Título II, Inciso. F del Procedimiento del Régimen de Importación a Consumo aprobado con RD N° 01-024-15, correspondiendo consignar el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha de emisión del documento, para el caso de facturas de flete, seguro, comerciales, etc., en caso de fianza de seguros o boletas bancarias, consignar el monto total asegurado, declarando en ese sentido probada la contravención aduanera del referido acta de reconocimiento por el reiterado llenado incorrecto, haciéndose pasible a la multa de 1000 UFV.

En tal sentido, se constata que se tipificó la conducta de la ADA Guapay SRL., conforme al Acta de Reconocimiento señalado, como contravención aduanera de “Llenado incorrecto de datos consignados en la Página de Documentos Adicionales”, prevista en la RD 01-021-15 y revisada éstas páginas de la DUI C-3481, en efecto, en los códigos 730 y 785, correspondiente a los documentos Carta Porte/Guía Terrestre y Manifiesto de Carga, respectivamente, en el campo de importe se registró 0.00, así como en los mismos códigos 730 y 785 de los mismos documentos en el campo de Div., no se registra ningún dato.

Sin embargo, la normativa referida que se utilizó para establecer la contravención es decir la RD 01-024-15 de 21 de octubre que aprueba el Procedimiento del Régimen de Importación para el consumo GNN-M01 Versión 4 aplicable al caso, en cuanto al llenado de los campos: Importe y Div, en la Página de Documentos Adicionales, para los códigos 730 y 785 referidos a los documentos de Carta Porte/Guía Terrestre (CRT) y el Manifiesto de Carga, conforme al Anexo 6 de la Declaración Única de Importación e Instructivo de Llenado,

parágrafo II, instrucciones generales de llenado, inc. f), punto Importe y Div., señala: " Consignar el importe total en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha de emisión de la documentación, para el caso de facturas de flete, seguro, comerciales, etc. En caso de fianza de seguro o boleta bancaria, consignar el monto total asegurado".

Para el caso si bien la Carta Porte/Guía Terrestre, así como el Manifiesto de Carga, son documentos que amparan el embarque, transporte y tránsito internacional de la mercancía, de y hacía el territorio aduanero nacional en los medios de transporte habilitados al efecto, pero de ninguna manera, no constituyen ni tienen calidad de facturas, por su efecto tributario, recaudativo, las cuales sí tienen que ser consignadas expresando su monto total ya sea en bolivianos o dólares convertidos al tipo de cambio vigente a la fecha de emisión de la documentación. No constituyendo obligación del declarante el llenado como pretende la Administración Tributaria Aduanera.

En ese contexto la explicación dada por la entidad demandante de que la contravención del caso está inmersa en el etcétera del artículo es forzar a una subsunción normativa ilegal, máxime si el parág. III del art. 8 de la Ley N° 2492, en relación al art. 283 del DS N° 25870 que la reglamenta, dispone que la interpretación extensiva o analógica está prohibida para tipificar, definir contravenciones y aplicar sanciones, concordante con el Principio de Legalidad contenido en el art. 6 parág. I, num 6 de la Ley N° 2492 y 72 y 73 de la Ley N° 2341.

Finalmente es necesario referirse al Principio de Legalidad reconocido en nuestra normativa, como la garantía jurisdiccional de que nadie pueda ser sancionado, sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento específico, en el que se respeten las garantías otorgadas por la ley, coligiéndose que por más, que una conducta aunque parezca reprochable y por mucho que pueda lesionar algún derecho, no puede conceptuarse como delito, si la Ley no la describe de manera taxativa, lo que ocurrió en el presente caso, evidenciándose el exceso cometido por la Administración Tributaria Aduanera..

Por lo precedentemente fundamentado, se concluye que la entidad demandante no justificó ni demostró su pretensión, por cuanto la AGIT confirmó de forma correcta la resolución de alzada, ajustándose la misma a derecho.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 2-2) y 4 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 en relación a la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439, declara: IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 56 a 60, interpuesta por Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, a través de su administrador Jesús Salvador Vargas Cruz, en consecuencia mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1525/2016 de 28 de noviembre.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada, con nota de atención.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 9 de julio 2019.

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

# 79

**Doris Cabrera Choque c/ Administración de Aduana Frontera Pisiga-Oruro**
**Contencioso Administrativo**
**Distrito: Oruro**

**SENTENCIA**

VISTOS EN SALA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 13 a 18 vta., presentada por Doris Cabrera Choque contra la Aduana Nacional de Bolivia, pretensión que impugna la Resolución N° RA-PE-03-060-16 de 12 de abril de 2016, de fs. 2 a 11; la contestación de fs. 27 a 32; intervención de la Administración de Aduana Pisiga de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia en su calidad de tercero interesado de fs. 35 a 38; decreto de Autos para Sentencia de fs. 82; los antecedentes del proceso y de sede administrativa; y,

I. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

1. Demanda y petitorio

Mediante escrito de demanda contenciosa administrativa presentada el 14 de julio de 2016, la demandante Doris Cabrera Choque, expone los siguientes antecedentes y argumentos:

Como antecedentes. El 24 de julio de 2014, presentó ante los funcionarios de la Administración de Aduana Fronteriza Pisiga, el Formulario de Declaración Jurada de Ingreso y Salida de Divisas por importes menores a $us50.000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses), con la suma de $us40.000.- (cuarenta mil dólares estadounidenses) para la compra de lavadoras en Chile, cumpliendo el Decreto Supremo (DS) Nº 29681 de 20 de agosto de 2008, concordante con la Resolución de Directorio Nº RD 01-018-08 de 18 de noviembre de 2008, Reglamento para el Control de Ingreso o Salida Física de Divisas.

En la verificación física de su equipaje, encontraron la suma de $us10.000.- (diez mil dólares estadounidenses) y dicha Administración Aduanera, emitió el Acta de Infracción AN-GRO-PISOF-Nº 071/2014 de 24 de julio, señalando que la declaración jurada es imprecisa y que por el monto verificado ($us50.000.-), correspondía adjuntar la Autorización del Banco Central de Bolivia y aplica la sanción prevista en el art. 6 del citado DS Nº 29681, consistente en la retención del 30%, equivalente a $us15.000.- (quince mil dólares estadounidenses).

b) Errónea aplicación del DS Nº 29681, sobre el cálculo de la sanción del 30%. La Administración Aduanera realizó de manera incorrecta el cálculo del 30% de la sanción, sobre $us50.000.-; el DS Nº 29681 establece que la multa del 30% se impone sobre la diferencia entre el monto que se establezca de la revisión física y el monto declarado, en este caso, $us10.000.- encontrados y $us40.000.- declarados; en consecuencia, el cálculo debe efectuarse sobre $us10.000.- no declarados y el monto que debía retenerse como sanción, asciende a $us3.000.- (tres mil dólares estadounidenses) y no a $us15.000.- como erradamente establece la Aduana; esta situación atenta contra el derecho al debido proceso y al trabajo, por cuanto omite la Declaración de Divisas por $us40.000.- presentada a momento del operativo e impone multa por la posesión de $us50.000.- sin Declaración, hecho totalmente alejado de la verdad, reteniendo injustamente el único dinero con el que cuenta como capital de inversión para dedicarse al comercio y mantener a su familia.

c) Sobre la falta de competencia de la Administración Aduanera para exigir la autorización del Banco Central. El art. 5 del DS Nº 29681, no otorga facultades o derechos a la Aduana Nacional, para poder pedir, solicitar o exigir a la colectividad la Autorización que ahora se hace referencia, por lo que no tiene competencia e incurre en abuso de autoridad.

Petitorio.- La demandante solicita que se declare probada la demanda y en consecuencia se disponga la devolución del total de las divisas y sea por el monto de $us15.000.-

2. Contestación y petitorio

Efraín Alberto Cuiza Argandoña en representación legal de Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva de la Aduana Nacional de Bolivia, se apersona al proceso el 12 de octubre de 2016 y contesta la demanda en forma negativa, con los siguientes argumentos:

a) Conforme consta en antecedentes y reconoce el mismo demandante en su demanda contenciosa administrativa, la demandante tenía la suma de $us50.000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses) sin la Autorización del Banco Central de Bolivia; en consecuencia, incumplió los arts. 2 y 3 del DS N° 29681 y el art. 3 del Reglamento para el Control del Ingreso o Salida Física de Divisas aprobado por la Resolución de Directorio Nº RD 01-018-08 de 18 de noviembre de 2008, que establecen la obligación de todas las personas de reportar a la Aduana Nacional la internación y salida de divisas del territorio nacional mediante formulario respectivo y que para montos entre $us.50.000.- y $us.500.000.-, o su equivalente, se requiere la Autorización del Banco Central de Bolivia en el Formulario respectivo.

b) La Aduana Nacional, de conformidad con el art. 5 del DS Nº 29681, tiene la facultad de exigir la presentación del formulario de declaración jurada de internación o salida física de divisas y de imponer la sanción establecida en el art. 6 del citado DS, de multa del 30%; ello además en aplicación del principio de verdad material contenido en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) concordante con el art. 3 del DS N° 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento de la LPA.

Petitorio.- Solicita que se declare improbada la demanda contenciosa administrativa.

II. ANTECEDENTES PROCESALES EN SEDE ADMINISTRATIVA

1.- Consta el Formulario de Declaración Jurada de Salida Física de Divisas por Importes Menores a $us50.000.- o su equivalente en otras monedas, suscrito el 24 de julio de

2014, por Doris Cabrera Choque con Cédula de Identidad Nº 4049083 expedida en Oruro, consignando el monto de $us40.000.- (cuarenta mil dólares estadounidenses) (fs. 81 del Anexo).

2.- El 24 de julio de 2014, la Administración Aduanera Frontera Pisiga-Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia, elabora el Acta de Infracción AN-GRO-PISOF Nº 071/2014, vinculada a la Declaración Jurada de Salida Física de Divisas por Importes Menores a $us50.000.- o su equivalente en otras monedas, de Doris Cabrera Choque, por una suma de $us50.000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses), observando que la ahora demandante no presentó el Certificado de Autorización del Banco Central de Bolivia; y, en consecuencia, aplica la sanción de retención del 30% equivalente a $us15.000.- (quince mil 00/100 dólares estadounidenses) (fs. 79 del Anexo).

3.- El 30 de julio de 2014, la demandante interpone recurso de revocatoria solicitando que se revoque totalmente el Acta de Infracción AN-GRO-PISOF Nº 071/2014 y en consecuencia, se proceda a la devolución del total del dinero retenido injustamente, argumentando que la Administración Aduanera omitió la Declaración Jurada Salida Física de Divisas por Importes Menores a $us50.000.- o su equivalente en otras monedas suscrita por $us40.000.- y que la sanción de retención del 30% debía calcularse sobre la diferencia entre el monto que se establezca de la revisión física del equipaje ($us10.000.-) y el monto declarado ($us.40.000.-), es decir, que la multa sobre los $us10.000.- no declarados, asciende a $us3.000.- y no a $us15.000.- (fs. 85 a 86 del Anexo).

4.- Mediante Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GRO-PISOF Nº 007/2014 de 19 de agosto, el Administrador de Aduana Frontera Pisiga-Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia, rechaza el recurso fundamentando la correcta aplicación de los arts. 2, 3, 5 y 6 del DS Nº 29681, manteniendo firme el Acta de Infracción AN-GRO-PISOF Nº 071/2014 (fs. 71 a 74 del Anexo).

5.- El 31 de agosto de 2014, la ahora demandante presenta recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GRO-PISOF Nº 007/2014, con los mismos fundamentos del recurso de revocatoria (fs. 66 a 68 vta. del Anexo).

6.- Mediante Resolución N° RA-PE-03-005-15 de 7 de enero de 2015, la Aduana Nacional de Bolivia anula obrados hasta el Acta de Infracción AN-GRO-PISOF Nº 071/2014, sin ingresar a resolver el fondo del recurso de jerárquico, ordenando que se emita una nueva que contemple todos los datos pertinentes y necesarios establecidos en la Resolución de Directorio Nº RD 01-018-08 de 18 de noviembre de 2008 (fs. 49 a 55 del Anexo); la demandante acudió a la vía judicial a través del proceso contencioso administrativo y la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció la Sentencia Nº 24 de 18 de diciembre de 2015, declarando probada en parte, sólo con relación a la denuncia sobre la decisión anulatoria, al no haberse comprobado la existencia de indefensión o nulidad declarada expresamente por ley; en consecuencia, dicho fallo judicial, dejó sin efecto la Resolución N° RA-PE-03-005-15 de 7 de enero de 2015, ordenando que la Aduana Nacional resuelva el recurso jerárquico ingresando a resolver los agravios del mismo (fs. 28 a 32 vta. del Anexo).

7.- En cumplimiento a la Sentencia Nº 24 de 18 de diciembre de 2015, mediante Resolución N° RA-PE-03-060-16 de 12 de abril de 2016, la Aduana Nacional de Bolivia, rechaza totalmente el recurso jerárquico y confirma la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GRO-PISOF Nº 007/2014 de 19 de agosto (fs. 9 a 18 del Anexo).

III. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Del análisis del contenido de la demanda contenciosa administrativa, se evidencia que la pretensión de la demandante Doris Cabrera Choque, se circunscribe a determinar si la Administración Aduanera, aplicó correctamente los arts. arts. 2, 3, 5 y 6 del DS Nº 29681, al elaborar el Acta de Infracción AN-GRO-PISOF Nº 071/2014 de 24 de julio, vinculada al Formulario de Declaración Jurada de Salida Física de Divisas por Importes Menores a $us50.000.- o su equivalente en otras monedas, suscrito por Doris Cabrera Choque, que consigna $us40.000.-, con una sanción de retención del 30% calculado sobre el total del dinero verificado ($us50.000.-) y no sobre la diferencia encontrada en la verificación física de su equipaje ($us10.000.-), observando que no adjuntó la Autorización del Banco Central de Bolivia.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL PERTINENTE

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.

Sobre el debido proceso

Consagrado por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 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.

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”.

En ese contexto, el resguardo del derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino también abarcan a los procesos administrativos, en razón a que la Constitución Política del Estado lo consagra como un principio, un derecho y una garantía (triple dimensión), esto debido a la naturaleza y sus elementos constitutivos como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales que le faculta a todo ciudadano afectado, exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, puesto que el Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional, sino que está obligado a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo.

Por su parte, la SC 0281/2010-R de 7 de junio, establece que: “Como se puede advertir la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece claramente que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente…”, razonamiento reiterado en la SCP 0169/2012 de 14 de mayo, entre otras.

Sobre el Control del Ingreso o Salida Física de Divisas y la facultad de la Aduana Nacional de Bolivia

Los arts. 2 y 3.2 del DS N° 29681 de 20 de agosto de 2008, concordantes con los arts. 2 y 3 del Reglamento para el Control del Ingreso o Salida Física de Divisas, aprobado mediante Resolución de Directorio Nº RD 01-018-08 de 18 de noviembre de 2008, establecen la obligación de reportar a la Aduana Nacional de Bolivia, la internación y salida de divisas del territorio nacional mediante Formulario; además, que para montos entre $us50.000.- y $us500.000.-, o su equivalente, se requiere el Formulario debidamente Autorizado por el Banco Central de Bolivia.

En cuanto a la sanción por incumplimiento o la imprecisión de la Declaración Jurada, el art. del DS Nº 29681 y los arts. 9, 10 y 11 del citado Reglamento, prevén que se entiende por incumplimiento la no presentación del documento que corresponda a los montos establecidos; que se levantará un Acta de Infracción que contenga -entre otros datos-, el nombre del infractor, el monto declarado, el monto verificado y la descripción de la infracción; y, que en caso de que el infractor acepte la infracción cometida mediante la suscripción del Acta, debe depositar inmediatamente en la cuenta bancaria habilitada al efecto, la multa del 30% de la diferencia entre el monto declarado y el establecido en la verificación; además, que en caso que el infractor no acepte la infracción, la Administración Aduanera procederá a la retención del monto equivalente a la multa, hasta el pago de la misma, para lo cual debe ser depositado por el infractor en las cuentas transitorias habilitadas por la Aduana Nacional.

Sobre la facultad de la Aduana Nacional de Bolivia, el art. 5 del citado DS Nº 29681 y los arts. 8, 9 del Reglamento para el Control del Ingreso o Salida Física de Divisas, reconocen la facultad de la Aduana de exigir el Formulario de Declaración Jurada debidamente autorizado y en caso de incumplimiento, imponer la sanción determinada en el art. 6 del citado DS y art. 11 del referido Reglamento, consistente en multa del 30% de la diferencia entre el monto que se establezca de la revisión física del equipaje y el monto que se declara en el “Formulario de Declaración Jurada de Salida Física de Divisas por Importes Menores a $us50.000.- o su equivalente en otras monedas”.

V. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Con base en el análisis jurídico legal contenido precedentemente y establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio de puro derecho, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico, corresponde realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la Administración Aduanera, y analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por Doris cabera Choque en su demanda, vinculada al Acta de Infracción de 24 de julio de 2014 y al Formulario de Declaración Jurada de Internación o Salida de Divisas.

La Administración Aduanera, al momento de ejercer la facultad de control de salida física de divisas del territorio nacional, prevista en los art. 5 del DS Nº 29681 y 8 del Reglamento, evidenció que Doris Cabrera Choque, presentó ante la Aduana Fronteriza Pisiga-Oruro, el Formulario de Declaración Jurada de Salida Física de Divisas por Importes Menores a $us50.000.- o su equivalente en otras monedas, consignando la suma de $us40.000.-; en la verificación física de su equipaje, se constató que poseía $us10.000.-, haciendo un total de $us50.000.-; sin embargo, la ahora demandante, no contaba con la Autorización del Banco Central de Bolivia que exige la normativa contenida en el DS Nº 29681 y en el Reglamento para el Control del Ingreso o Salida Física de Divisas desarrolladas precedentemente.

Como consecuencia del incumplimiento de la obligación de presentar el Formulario de Declaración Jurada de Salida Física de Divisas por Importes Menores a $us50.000.- o su equivalente en otras monedas, en forma precisa y con la Autorización debida, la Administración Aduanera elaboró el Acta de Infracción respectiva y aplicó la sanción que establece el art. 6 del DS Nº 28691, de multa del 30%; sin embargo, el cálculo para determinar el quantum de dicha sanción, se realizó sobre el monto total de posesión de divisas, que asciende a $us50.000.-, sin considerar que el Formulario de Declaración Jurada de Salida Física de Divisas por Importes Menores a $us50.000.- o su equivalente en otras monedas, consigna la suma de $us40.000.- y que en la verificación física se evidenció la posesión de $us10.000.- adicionales, que no habían sido declarados.

De ello se infiere que, efectivamente existe incorrecta aplicación e interpretación de la normativa vinculada a la problemática formulada por la demandante, por cuanto la norma expresamente prevé que el 30% se aplica sobre la diferencia entre el monto que se establezca de la revisión física del equipaje y el monto declarado; en consecuencia, en el presente caso, corresponde calcular el 30% de $us10.000.-; actuar en contrario implicaría inobservar la normativa prevista al efecto en el DS Nº 28691 y el Reglamento para el Control del Ingreso o Salida Física de Divisas, aprobado mediante Resolución de Directorio Nº RD 01-018-08 de 18 de noviembre de 2008.

Finalmente, este Tribunal considera necesario aclarar que si bien el argumento de la demanda contenciosa administrativa expuesta en sentido que el cálculo del 30% de la sanción por incumplimiento en la presentación Formulario de Declaración Jurada de Salida Física de Divisas por Importes Menores a $us50.000.- o su equivalente en otras monedas, se realizó de manera incorrecta sobre el total de divisas, es evidente, el petitorio de la pretensión no es del todo atendible, porque refiere a la devolución del monto total del dinero retenido por la Administración Aduanera, sin considerar que aun así, persiste el incumplimiento en la presentación del Formulario debidamente autorizado por el Banco Central de Bolivia y por ende la imposición de la multa; en consecuencia, corresponde atender parcialmente la pretensión.

Por lo expuesto, se concluye que la autoridad demandada, actuó de manera incorrecta al confirmar totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria y mantener subsistente el Acta de Infracción elaborada por la Administración Aduanera.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en los arts. 2.2 y 4 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando PROBADA en parte la demanda

contenciosa administrativa de fs. 13 a 18 vta.; y, en consecuencia, REVOCA la Resolución N° RA-PE-03-060-16 de 12 de abril de 2016 y deja sin efecto la Acta de Infracción AN-GRO-PISOF-Nº 071/2014 de 24 de julio, elaborada por la Administración de Aduana Frontera Pisiga – Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia, ordenando elabore una nueva que rectifique el quantum de la multa del 30% con el cálculo respectivo sobre $us10.000.- y proceda a la devolución del saldo retenido en demasía, a favor de la demandante Doris Cabrera Choque.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal y sea con nota de atención.

Relatora: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 9 de julio 2019.

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