TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA SEGUNDA

SENTENCIA Nº 19/2017

EXPEDIENTE	: 134/2015
DEMANDANTE	: Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.)
DEMANDADO(A)	: Autoridad General de Impugnación Tributaria
TIPO DE PROCESO	: Contencioso Administrativo
RESOLUCIÓN IMPUGNADA	: R.J. AGIT-RJ 0164/2015 de fecha 26/01/2015
MAGISTRADO RELATOR	: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas
LUGAR Y FECHA	: Sucre, 16 de febrero de 2017

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 14 a 22, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0164/201 de 26 de enero (fs. 4 a 12 vta.) y el Auto Motivado AGIT-RJ 0019/2015 de 19 de febrero (fs. 70 a 72), el memorial de contestación de fs. 128 a 135 vta., la réplica de fs. 168 a 169, la dúplica de fs. 174 a 176, los antecedentes procesales y de emisión de la resolución impugnada.

I.- CONTENIDO DE LA DEMANDA:

Que, Julio César Valdez Rodo, en su calidad de representante legal de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.), en virtud al Testimonio Nº 339/2015 de 5 de mayo, otorgado en la Notaría de Fe Pública de Primera Clase Nº 037 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de Dennys E. Tapia Crespo (fs. 26 a 37 vta.), se apersonó por memorial de fs. 14 a 22, manifestando que al amparo de lo previsto en los arts. 70 de la Ley Nº 2341 y 147 de la Ley Nº 2492, interpone demanda contenciosa administrativa en contra de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0164/2015 de 26 de enero y Auto Motivado AGIT-RJ 0019/2015 de 19 de febrero.

1.- Manifestó que en fecha 12 de mayo de 2014, ENTEL S.A. a través de la transportista IBAPON Regional La Paz, procedió al despacho de 300 Módems ADLS de los 1388 adquiridos por el proveedor ZHONE TECHNOLOGIES, siendo su destino final la ciudad de Santa Cruz; carga transportada por la flota Trans Copacabana, Bus Mercedes Benz de color rojo, con placa Nº 3454-DZT, conducido por el Sr. Walter Ávila Zevallos, y que el 12 de mayo de 2014, se procedió al comiso de los referidos módems en la localidad de Suticollo en el Operativo denominado SUTICOLLO 83, por los policías Sargento Jhonny Arcani y Cabo Henry Tambo, por presentar un comprobante de entrega Nº 000512, siendo la mercadería depositada en el Recinto Aduanero para su aforo físico, valoración e investigación, elaborándose el acta de Intervención COARCBA-C-0147/2014 de 12 de abril, porque los datos documentales no guardan correspondencia con los de la mercadería comisada respecto al comprobante de entrega.

2.- Que la Resolución Sancionatoria Nº AN-GRCGR-CBBCI 0308/2014 de 14 de julio, establece que la Declaración Única de Importación (DUI) 2014 211 C130 de 12 de octubre que fue presentada, no ampara la legal importación de la mercadería descrita en el Acta de Intervención Contravencional Nº COARCBA-C-0147/2014 de 12 de abril, Operativo denominado SUTICOLLO 83, debido a que físicamente se trataría de 300 unidades MODEMS ROUTER, MODEL: 6511-A1-EU, ADSL+1POR ROUTER W I con distintos números de serie, que difiere de lo consignado documentalmente en la DUI 2014 211 C130, que hace referencia a 1388 unidades de aparatos de transmisión, pero no consigna números de serie que indique una relación de la mercadería decomisada con la documentación presentada, por lo que se trataría de productos diferentes, contraviniendo la Resolución de Directorio (RD) 01-003-11 de 23 de marzo que aprueba el manual para el procesamiento por contrabando contravencional y remates, motivo por el cual se declaró probado el contrabando contravencional atribuido a Walter Ávila Zevallos y a la ENTEL S.A. por la mercadería comisada según Acta de Intervención Nº COARCBA-C-0147/2014.

3.- Que el 12 de mayo de 2014, conforme a los arts. 131, 143 y 218 de la Ley Nº 2492, se interpuso Recurso de Alzada en contra de la Resolución Sancionatoria Nº AN-GRCGR-CBBCI 0308/2014 de 14 de julio, dando lugar a que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, luego de un análisis de las

pruebas y descargos presentados, conforme las reglas de la sana crítica, según el art. 81 de la Ley Nº 2492, así como en aplicación del principio la verdad material previsto por el numeral 1 del art. 200 de la misma ley, establezca que dicha documentación ampara la legal importación de la mercancía comisada, y concluya que la recurrente no incurrió en la conducta prevista en el numeral 4 del art. 160 e inciso b) y g) del art. 181 de la Ley Nº 2492, así como revocando totalmente la Resolución Sancionatoria Nº AN-GRCGR-CBBCI 0308/2014 de 7 de julio emitida por la Administración Aduanera.

4.- Que posteriormente, la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) indicó que al no demostrar en la etapa recursiva, que la omisión en la presentación de la prueba de reciente obtención, no fue por causa propia, incumplió lo dispuesto en el art. 81 de la Ley Nº 2492, además que no se desvirtuó la calificación de su conducta como contrabando contravencional, prevista por los incisos b) y g) del art. 181 de la Ley Nº 2492, por lo que resolvió revocar la Resolución Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0422/2014, manteniendo la Resolución Sancionatoria Nº AN-GRCGR-CBBCI 0308/2014 de 7 de julio.

I.2.- Fundamentos de la demanda.

I.2.1.- Señaló inexistencia de la figura de contrabando, toda vez que presentó prueba de descargo y documentos adicionales relacionados a la Declaración Única de Importación, los cuales no fueron valorados y apreciados por la Administración Aduanera como correspondía. Que de acuerdo a procedimientos y reglamentaciones de la Aduana Nacional, con la documentación de embarque recibida y revisada del proveedor, la primera acción es el llenado del formulario de la Declaración Andina del Valor, debiendo especificarse desde el ítem 68 hasta el 81 todas las características del equipo o material importado con absoluta veracidad, para que esta información, a través del sistema SIDUNEA sea registrada con un número y validado por sistema electrónico de la Administración Aduanera, para que de acuerdo a la partida arancelaria utilizada, el sistema arroje toda la información para la Declaración Única de Importación, por lo que los datos referentes a la factura, guía aérea, lista de empaque y Declaración Andina del Valor, son emitidos automáticamente mediante sistema electrónico y son válidos para su nacionalización, desvirtuando el contrabando y respaldando la importación de los 300 equipos Zhone 6511-A1-EU ADSL2.

Manifestó, que de acuerdo a la documentación de respaldo los equipos comisados son parte del total importado por ENTEL S.A., puesto que una vez que los módems ingresaron, naturalmente tenían que ser distribuidos en todo el país de acuerdo a las necesidades comerciales, siendo ese el motivo por el cual los equipos comprados no se quedan en un solo lugar, por lo que los 300 módems comisados el 12 de mayo de 2014, son solo parte de los 1388 equipos adquiridos del proveedor.

Indicó que revisando la documentación presentada por ENTEL S.A., esta corresponde a la misma característica descrita en el Packing List y en el Comercial Invoice 210865/113394, así como en la Póliza de Seguro – Declaración de Transporte, Póliza 58005529, que describe el material asegurado y que corresponde a módems modelo 6511-A1-EU, que forman parte de los documentos adicionales de la DUI C-1350, que no fueron correctamente analizados por la Técnico Aduanero.

Que los incisos a) y c) del art. 101 de la Ley General de Aduanas (LGA), establecen que la declaración de mercancías debe entenderse como completa cuando contenga todos los datos requeridos por las disposiciones vigentes, por lo que la Declaración Única de Importación entregada en calidad de prueba pre constituida, contempla expresamente los datos que identifican a la mercadería, la cantidad, el proveedor, el importador, el declarante, la Aduana ingreso al país, marcas en bultos, identificación de contenedores, antecedentes descritos en la página de documentos adicionales a la DUI C-1350, que no fueron valorados por la Aduana Interior, aclarando que la Resolución Sancionatoria no refiere en absoluto esta prueba de descargo, lo que constituye vulneración al derecho de la legitima defensa.

Refirió que el rechazo de la prueba de descargo, va en contra de la doctrina tributaria, así como transgrede al debido proceso, puesto que ENTEL S.A., conforme a las facultades previstas en el art. 76 de la Ley Nº 2492, hizo valer su derecho probatorio demostrando los hechos constitutivos con la mercadería incautada con documentación pertinente, presentando la nota emitida por Elena Peña de Zhone Technologies en fecha 18 de julio de 2014, como prueba de reciente obtención y bajo juramento, la cual fue emitida posteriormente a la Resolución Sancionatoria, de acuerdo al criterio de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, y prueba que los productos fueron legalmente adquiridos

por la empresa, por lo que la autoridad demandada incumplió con lo establecido en el art. 213 de la Ley Nº 2492, al haber admitido la prueba y luego calificarla como inoportuna.

Continuó señalando que la autoridad demandada debió considerar lo establecido en el parágrafo III del art. 80 de la Ley Nº 2492, al evidenciar la existencia material de la documentación, y pretender excluirla por una formalidad, tomando en cuenta que la facultad del juzgador debe sujetarse a la objetividad y buscar la legalidad y legitimidad, fundándose sobre la verdad material al momento de resolver una causa, por lo que la AGIT debió considerar la presunción establecida en el art. 69 de la Ley Nº 2492, no existiendo duda de que la nota emitida por Elena Peña de Zhone Technologies en fecha 18 de julio de 2014, constituye un documento válido que debe ser apreciado.

Acusó que su derecho a la defensa y la seguridad jurídica fueron vulnerados por la autoridad demandada, puesto que no cumplió con el inciso a) del art. 217 de la Ley Nº 3092, omitiendo acatar lo dispuesto por el parágrafo III del art. 211 de la misma Ley, al no admitir como prueba la nota emitida por Elena Peña de Zhone Technologies de fecha 18 de julio de 2014, con la cual se demuestra que no se incurrió en contrabando, más aun cuando se indicó que la omisión de la presentación de esta prueba no fue por causa propia, incumpliendo con el art. 81 de la Ley Nº 2492, puesto que existe contradicción por parte de la autoridad demandada, que señaló día y hora para el respectivo juramento de prueba de reciente obtención admitiendo la misma, y sin justificación legal la rechazó en su resolución.

Agregó vulneración al principio de verdad material previsto en el inciso d) del art. 4 de la Ley Nº 2341, aplicable por mandato del art. 201 de la Ley Nº 3091, puesto que la autoridad demandada tenía todos los elementos para adquirir convencimiento, en base a las facturas de compra venta y de los documentos presentados, los cuales fueron descartados, lesionando los intereses de ENTEL S.A., que conforme al Decreto Supremo (DS) Nº 29544 de 1 de mayo de 2008 es de propiedad del Estado, por lo que la AGIT debió valorar la prueba de reciente obtención presentada.

Finalmente señaló como prueba de cargo que hace procedente la devolución de los equipos comisados, la siguiente: DUI Nº C-1350; Parte de recepción de ALBO S.A.; Factura Comercial Nº 210865/113394 emitida por

Zhone Technologies a favor de ENTEL S.A.; Pedido de compra Nº 204413 a nombre de Zhone Technologies; Guía Aérea N1 MIA 000003302; Packing List con número de orden 113394; Declaración Andina de Valor Nº 144700; Póliza de Seguro Nº 58005529 – Declaración de Transporte; y Carta de Zhone Technologies a ENTEL S.A.

I.2.2.- Petitorio.

Concluyó solicitando que se declare probada la demanda, en base a los fundamentos expuestos y se revoque la resolución jerárquica, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0422/2014, dejando nula y sin valor alguno la Resolución Sancionatoria Nº AN-GRCGR-CBBCI 0308/2014 de 7 de julio y se disponga la devolución de los 300 módems comisados.

II.- DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Que se admitió la demanda contencioso administrativa en la vía ordinaria de puro derecho, corriéndose en traslado a la autoridad demandada para que responda en el término de ley más el que corresponda en razón de la distancia, ordenando asimismo que remita los antecedentes que dieron lugar a la emisión de la resolución impugnada. Por otra parte, a efecto de la citación y emplazamiento a la autoridad demandada, se ordenó que la misma deberá ser citada mediante provisión citatoria, cuyo cumplimiento se encomendó a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Se dispuso asimismo, que se cite a la Administración de la Aduana Interior Cochabamba de la Aduana Nacional, en su condición de tercero interesado a efecto que se apersone al proceso a asumir defensa, si así lo considera conveniente.

Presentado el memorial de contestación a la demanda de fs. 128 a 135 vta., se tuvo apersonado a Daney David Valdivia Coria en representación de la AGIT, en virtud de la Resolución Suprema N° 10933 de 7 de noviembre de 2013 (fs. 126) y teniéndose por respondida la demanda, se corrió traslado al demandante para la réplica.

En el memorial de contestación negativa a la demanda, la autoridad demandada señaló que la resolución impugnada se encuentra plena y claramente respaldada en sus fundamentos técnico-jurídicos, y que no obstante, contesta desvirtuando los argumentos de la demanda de la siguiente manera:

II.1.- Señaló que la instancia jerárquica niega enfáticamente la existencia de transgresión al debido proceso y al derecho a la defensa, ya que no se produce indefensión cuando una persona conoce del procedimiento que se sigue en su contra y actúa en el mismo en igualdad de condiciones, por lo que en el presente caso se advierte que el demandante, ha asumido conocimiento de los actuados administrativos, apersonándose al proceso en plazo para interponer el Recurso de Alzada, Jerárquico, una acción de amparo, lo cual desvirtúa una supuesta afectación a su derecho a la defensa, no existiendo indefensión, siendo un acto anulable cuando causa indefensión al no contar con los elementos que permiten alcanzar su fin, como señala el art. 36 de la Ley Nº 2341 y el 55 del DS Nº 27113, así como también, que no existe vulneración al debido proceso, toda vez que, el demandante no expone cuál elemento del debido proceso habría sido infringido por la autoridad demandada, limitándose a citar Sentencias Constitucionales sin determinar la relación de causalidad con el derecho o garantía supuestamente lesionados.

Manifestó que la instancia jerárquica, de manera fundamentada y motivada expresó que si bien el sujeto pasivo procedió al juramento de reciente obtención en instancia de Alzada, debió cumplir con lo dispuesto en el art. 81 de la Ley Nº 2492, es decir probar que la omisión en su presentación no fue por causa propia, no correspondiendo lo señalado por la instancia de Alzada al indicar *"que no precisa demostrar que la omisión de su presentación fue por causa propia"*, por lo que la prueba presentada por el sujeto pasivo, si bien es un documento original supuestamente emitido en Miami – Estados Unidos de Norteamérica, no se constituye como un acto jurídico, toda vez que no existe una relación jurídica a través de dicho documento, sino que es una expresión unilateral que alude a un punto específico, de modo que conforme al art. 76 de la Ley Nº 2492, el demandante no demostró la autenticidad de dicho documento para hacer prevalecer sus derechos, puesto que los documentos privados sólo surten efecto entre partes y para ser oponibles a terceros deben ser autenticados por autoridad competente, aspecto que en el caso no se dio porque la prueba no se encuentra debidamente legalizada.

Que a la instancia jerárquica le correspondió verificar los descargos presentados por ENTEL S.A. ante la Administración Aduanera en el proceso contravencional por contrabando, la cual consistía en la DUI C-1350 en fotocopia

legalizada, con su documento soporte como la factura Nº 210865/113394, Documentos de Embarque Air Walybill Nº MIA000003302, Packing List Nº 113394, DVA Nº 144700, Parte de Recepción Nº 211 2014 5250 – MIA000003302 cursantes de fs. 4 a 21 de los antecedentes administrativos, de la cual se advierte que si bien coincide en cuanto al producto, marca, modelo, origen y cantidad, no es menos cierto que la observación de la Administración Aduanera está referida a que no existen los números de serie en la documentación presentada, por lo que se concluyó que los ítems 1 al 30 descritos en el Acta de Intervención Contravencional COARCBA-C-0147/2014 de 3 de junio, no se encuentran amparados al no consignar el número de serie que identifique o establezca la relación de la mercadería decomisada respecto a la documentación presentada.

Continuó señalando, que de la revisión de los antecedentes administrativos se evidencia que el sujeto pasivo presentó el pedido de compra Nº 204413, que refiere la compra de los módems y un listado que no lleva firma alguna de responsable emisor, ni se constituye en documento aduanero como tal, puesto que no forma parte de la documentación soporte de la DUI C-1350, ni está asociada a dicha DUI, por lo que estos documentos no explican de ninguna manera la pretensión del demandante, en consecuencia la mercancía decomisada y descrita en el Acta de Intervención COARCBA-C 0147/2014, no corresponde a la declarada en la DUI C-1350 y su documento soporte, incumpliendo el art. 101 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA), modificado por el DS Nº 784.

Refirió que no existe documento que no se haya valorado, y que el demandante no señaló ni precisó exactamente cuáles serían los documentos no valorados, estando esta afirmación desvirtuada con el fundamento y la motivación de la Resolución Jerárquica, donde se demuestra que todas las pruebas que fueron presentadas fueron valoradas, por lo que no existe vulneración al principio de verdad material.

Finalmente citó la Sentencia de Sala Plena Nº 322/2014 de 7 de octubre, respecto a la prueba de reciente obtención, indicando también, que la instancia jerárquica conoce el inciso d), art. 4 de la Ley Nº 2341 que establece que bajo el principio de verdad material la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal.

II.2.- Petitorio

Concluyó solicitando que se declare improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta por ENTEL S.A., manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0164/2015 de 26 de enero.

III.- ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y PROCESALES

Continuando con el trámite del proceso, se advierte que ENTEL S.A., presentó el memorial de réplica que cursa de fs. 168 a 169, en el que se reiteró los argumentos desarrollados en el memorial de demanda, corriéndose traslado para la dúplica a través de providencia de fs. 170, dando lugar a que la autoridad demandada presente la dúplica a fs. 174 a 176, por la que se reiteró asimismo los argumentos vertidos en la contestación, en virtud de lo cual, por providencia de fs. 177, siendo el estado de la causa, no habiendo más que tramitar, se decretó *"autos para sentencia"*.

Que el procedimiento Contencioso Administrativo, constituye una garantía formal que beneficia al sujeto administrado en el ejercicio del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos, logrando el restablecimiento de los derechos lesionados con la interposición 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 este marco legal, el art. 778 del Código de Procedimiento Civil, 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"*.

Que así establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, en relación con los arts. 2.2 y 4 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, reconocida la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Especializada para la resolución de la controversia, por la naturaleza del procedimiento 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 a este Supremo Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por la parte demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT.

En el desarrollo del proceso en sede administrativa, se cumplieron las siguientes fases, hasta su agotamiento, de cuya revisión se evidencia:

III.1.- Que el 12 de mayo de 2014, efectivos de Control Operativo Aduanero (COA), elaboraron el Acta de Comiso Nº 001290 (fs. 36 de los antecedentes administrativos), comisando preventivamente 15 cajas, conteniendo en su interior módems marca Zhone, que eran transportados en el Vehículo con placa de control Nº 3454-DZT, indicando que en el momento de la intervención el conductor presentó el Comprobante de Entrega Nº 000512 y Control de movimiento de materiales Nº 77593.

III.2.- Que el 15 de mayo de 2014, ENTEL S.A. mediante memorial solicitó a la Administración Aduanera la devolución de equipos comisados, presentando como descargos la DUI C-1350 en fotocopia legalizada, Parte de Recepción, pedido de compra Nº 204413, Factura Comercial PC-204413, Guía Aérea MIA 000003302, Packing List Nº 113394, DVA Nº 14470, Póliza de Seguro y un listado (fs. 3 a 21 de los antecedentes administrativos).

III.3.- Que el 4 de junio de 2014, la Administración Aduanera notificó a Walter Ávila Zevallos con el Acta de Intervención Contravencional COARCBA-C-0147/2014 de 3 de junio (fs. 60 a 63 de los antecedentes administrativos), la cual indica que el 12 de mayo de 2014 efectivos del COA en la localidad de Locotal de Cochabamba, interceptaron el ómnibus con Placa de Control 3454-DZT de la empresa Trans Copacabana, donde evidenciaron la existencia de 15 cajas, que contenían en su interior módems marca Zhone, cada caja de 20 unidades, generando que el conductor en el momento de la intervención, presente el Comprobante de Entrega Nº 000512 de SERVIENTREGA IBAPON SRL. (fs. 37 y 38 de los antecedentes administrativos), el de Control de Movimiento de Materiales Nº 77593 (fs. 39 de los antecedentes administrativos), presumiendo el ilícito de contrabando, procediendo al comiso y posterior traslado a ALBO SA., para su aforo físico e inventario determinado por tributos 7.123,2 UFV, calificando la conducta como contravención aduanera de contrabando, prevista en los

incisos b), g) y f) del art. 181 de la Ley Nº 2492, otorgando 3 días de plazo para presentar descargos, a partir de su legal notificación. El 6 de junio de 2014, ENTEL S.A. mediante memorial de fs. 67 de los antecedentes administrativos, ratificó la prueba presentada el 15 de mayo de 2014

III.4.- Que el 27 de junio de 2014, la Administración Aduanera emitió el Informe Nº AN-CBBCI-SPCC-318/2014 (fs. 78 a 85 de los antecedentes administrativos), concluyendo que del análisis y evaluación de los descargos (DUI), los mismos no amparan la legal importación de los ítems 1 al 30 del Acta de Inventario de la mercancía decomisada, puesto que se trataría de 300 unidades de Modems Router, Model: 6511-A1-EU, ADSL2+1 Port Router WI, distintos números de serie que es diferente de los consignados en la citada DUI, que hace referencia de 1388 unidades de aparatos de transmisión, además que los documentos soporte no establecen el número de serie que identifique o establezca relación de las mercancías decomisadas respecto a la documentación presentada, y que la DUI no cuenta con números de serie asociados, por lo que recomendó emitir la Resolución que corresponda.

III.5.- Que el 16 de julio de 2014, la Administración Aduanera notificó en Secretaría a Walter Ávila Zevallos y a la Empresa ENTEL S.A. con la Resolución Sancionatoria Nº AN-GRCGR-CBBCI 0308/2014 de 7 de julio (fs. 86 a 92 de los antecedentes administrativos), que declaró probado el contrabando contravencional de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional Nº COARCBA-C-0147/2014, disponiendo el comiso definitivo, debiendo la Supervisoría de Procesamiento por Contrabando Contravencional, proceder a la disposición de acuerdo a la normativa aduanera.

III.6.- Esta Resolución Sancionatoria, dio lugar a que la empresa ENTEL S.A., mediante memorial de fs. 48 a 51 vta. del Anexo 1, interponga Recurso de Alzada en su contra, que fue resuelto a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0422/2014 de 4 de noviembre (fs. 148 a 167 del Anexo 1), por la que se decidió **REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Sancionatoria Nº AN-GRCGR-CBBCI 0308/2014 de 7 de julio.

III.7.- En virtud a la Resolución de Recurso de Alzada, la Administración Aduanera por memorial de fs. 192 a 196 vta. del Anexo 1, interpuso Recurso Jerárquico contra la misma, que fue resuelto mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0164/2015 de 26 de enero (fs. 214 a 222 del Anexo 2 y fs. 4

a 12 vta. del expediente), que **REVOCÓ TOTALMENTE** la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0422/2014 de 4 de noviembre, disponiendo que se mantenga firme y subsistente la Resolución Sancionatoria Nº AN-GRCGR-CBBCI 0308/2014 de 7 de julio.

III.8.- Ante esta Resolución de Recurso Jerárquico, mediante memorial de fs. 251 a 253, la empresa ENTEL S.A. solicitó aclaración sobre los fundamentos emitidos, mereciendo el Auto Motivado AGIT-RJ 0019/2015 de 19 de febrero cursante de fs. 254 a 256 del Anexo 2, que dispuso **NO HA LUGAR** a la solicitud de aclaración de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0164/2015 de 26 de enero, disponiendo que dicha resolución quede firme y subsistente en todas sus partes.

IV. DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Expuestos los antecedentes administrativos e ingresando a efectuar el control de legalidad sobre la aplicación de la ley, se establece:

Que el motivo de la *litis* dentro del presente proceso, consiste únicamente en determinar si la autoridad demandada consideró y valoró correctamente la prueba de descargo presentada por ENTEL S.A., como prueba de reciente obtención, la cual a criterio de la empresa demandante desvirtuaría fehacientemente el contrabando que se le atribuyó, puesto que al no considerarla se habría vulnerado su derecho a la defensa.

V. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente del proceso, se evidencia lo siguiente:

V.1.- Análisis y fundamentación

Habiendo sido identificado el punto controvertido, es necesario primeramente establecer que el Contrabando Contravencional, según Cotter Patricio Juan, en su libro: *"Las Infracciones Aduaneras"*, Segunda Edición, es: *"...el ilícito tipificado en las legislaciones aduaneras, que prescribe una conducta violatoria de una norma aduanera fundamental, que consagra un principio aduanero reconocido por todos los países. Este principio, (...), se encuentra íntimamente vinculado con la soberanía de los Estados y tiene por finalidad asegurar la posibilidad inherente a todo Estado de decidir qué mercancías pueden entrar o salir de su territorio o en su caso bajo qué condiciones. Este principio expresa que nadie puede introducir ni extraer mercancías de un Estado*

sin la previa autorización aduanera, a cuyo fin la entrada y salida de mercaderías debe realizarse por lugares habilitados y en horarios habilitados, donde serán sometidos a los controles encomendados a la autoridad aduanera... Ilícito aduanero por excelencia que supone la vulneración de la función principalísima de la Aduana, esto es, el debido control del tráfico internacional de mercancías. El contrabando excede el mero supuesto de la defraudación fiscal, pues lo determinante para la punición es que se tienda a frustrar el adecuado ejercicio de las facultades de control de las aduanas sobre las importaciones y exportaciones. Es todo acto u omisión tendiente a impedir o dificultar el adecuado control que le compete a las aduanas sobre las importaciones y exportaciones de mercaderías. Es claro que la entrada y salida de mercancías nunca es libre, siempre hay que someterlas a formalidades aduaneras, y ello con independencia de la carga tributaria que pudiera disponerse o el régimen de prohibiciones o restricciones aplicables...".

En ese sentido, se tiene que la Ley General de Aduanas, tiene por objeto regular el ejercicio de la potestad aduanera y las relaciones jurídicas que se establecen entre la Aduana Nacional y las personas naturales o jurídicas que intervienen en el ingreso y salida de mercancías del territorio aduanero nacional, estableciendo en su art. 165, los delitos aduaneros, refiriendo que comete delito aduanero, la persona que por acción u omisión, directa o indirectamente, por si sola, asociada o por intermedio de otras personas, incurra en alguno de los siguientes actos: "**a)** Quien instruya o realice tráfico de mercancías para su introducción o extracción del territorio aduanero nacional en forma clandestina; **b)** Quien realice tráfico de mercancías sin la documentación legal o en violación de los requisitos esenciales exigidos por las normas aduaneras o por leyes especiales; **c)** Quien realice tráfico de mercancías eludiendo el control aduanero o por vías u horarios no habilitados; **d)** Quien realice transbordo de mercancías infringiendo disposiciones de esta Ley o las descargue en lugares distintos de la aduana de destino, salvo fuerza mayor comunicada en el día a la administración de la aduana; **e)** Quien comercialice mercancías transportadas ilegalmente; **f)** Quien realice tráfico o comercialización de mercancías extranjeras dentro del territorio nacional sin el amparo de la respectiva documentación aduanera. Quién retire del control aduanero mercancías no comprendidas en la Declaración Aduanera que ampara el régimen al que debieran ser sometidas; **g)** Quien tenga

o comercialice mercancías cuya importación se encuentre prohibida; **h)** Quien tenga mercancías extranjeras sin la autorización de la Aduana Nacional o comercialice mercancías, mientras están bajo el Régimen de Tránsito Internacional ingresadas al territorio nacional bajo el régimen de tránsito aduanero internacional; **i)** Quien infrinja otras disposiciones expresamente señaladas en la Ley; y **j)** Quien realice cualquiera de los actos señalados en el art. 66, numeral II de la Ley General de Aduanas".

El art. 181 de la Ley Nº 2492, establece que comete Contrabando el que incurra en alguna de las conductas descritas a continuación: "**a)** Introducir o extraer mercancías a territorio aduanero nacional en forma clandestina o por rutas u horarios no habilitados, eludiendo el control aduanero. Será considerado también autor del delito el consignatario o propietario de dicha mercancía; **b)** Realizar tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales; **c)** Realizar transbordo de mercancías sin autorización previa de la Administración Tributaria, salvo fuerza mayor comunicada en el día a la Administración Tributaria más próxima; **d)** El transportador, que descargue o entregue mercancías en lugares distintos a la aduana, sin autorización previa de la Administración Tributaria; **e)** El que retire o permita retirar de la zona primaria mercancías no comprendidas en la Declaración de Mercancías que ampare el régimen aduanero al que debieran ser sometidas; **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; y **g)** La tenencia o comercialización de mercancías extranjeras sin que previamente hubieren sido sometidas a un régimen aduanero que lo permita". Señalando en su último párrafo que el contrabando no quedará desvirtuado aunque las mercancías no estén gravadas con el pago de tributos aduaneros. El art. 160 numeral 4 de la Ley Nº 2492, complementa la normativa señalada precedentemente, estableciendo que el Contrabando es considerado como contravención tributaria cuando se refiera al último párrafo del art. 181 del mismo cuerpo legal.

Bajo tal normativa, se advierte que la potestad aduanera es el conjunto de atribuciones que la ley otorga a la Aduana Nacional, para el cumplimiento de sus funciones y objetivos, que debe ejercer en estricto cumplimiento de dicha

normativa y del ordenamiento jurídico nacional; pues, todas las actividades vinculadas directa o indirectamente con el comercio exterior, ya sean realizadas por entidades estatales o privadas, se rigen por los principios de buena fe y transparencia. Entonces, la Aduana Nacional es la institución encargada de vigilar y fiscalizar el paso de mercancías por las fronteras, puertos y aeropuertos del país, intervenir en el tráfico internacional de mercancías para los efectos de la recaudación de los tributos que gravan las mismas y de generar las estadísticas de ese movimiento, sin perjuicio de otras atribuciones o funciones que fijen las leyes; así como de controlar, comprobar, verificar e investigar, así como de ejecutar inspecciones materiales de bienes y locales; así como de asumir las medidas necesarias para determinar el tipo, clase, especie, naturaleza, pureza, cantidad, calidad, medida, origen, procedencia y valor de las mercancías vinculadas al comercio exterior.

En tal sentido, es preciso traer a colación lo establecido por el inciso a) del art. 217 de la Ley Nº 2492 que dispone: *"Se admitirá como prueba documental:* ***a)*** *Cualquier documento presentado por las partes en respaldo de sus posiciones, siempre que sea original o copia de este legalizada por autoridad competente"*, así también el art. 76 de la Ley Nº 2492 determina que en los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales, quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos. Por otro lado el art. 81 del mismo Código Tributario señala sobre la aplicación, pertinencia y oportunidad de la prueba lo siguiente: *"Las pruebas se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica siendo admisibles sólo aquellas que cumplan con los requisitos de pertinencia y oportunidad, debiendo rechazarse las siguientes:* ***1.*** *Las manifiestamente inconducentes, meramente dilatorias, superfluas o ilícitas;* ***2.*** *Las que habiendo sido requeridas por la Administración Tributaria durante el proceso de fiscalización, no hubieran sido presentadas, ni se hubiera dejado expresa constancia de su existencia y compromiso de presentación, hasta antes de la emisión de la Resolución Determinativa;* ***3.*** *Las pruebas que fueran ofrecidas fuera de plazo. En los casos señalados en los numerales 2 y 3 cuando el sujeto pasivo de la obligación tributaria pruebe que la omisión no fue por causa propia* ***podrá presentarlas con juramento de reciente obtención****"*.

En ese marco normativo y de la revisión de los antecedentes, se advierte que el 12 de mayo de 2014, efectivos de COA, elaboraron el Acta de Comiso Nº

001290 (fs. 36 de los antecedentes administrativos), comisando preventivamente 15 cajas, conteniendo en su interior módems marca Zhone, que eran transportados en el Vehículo con placa de control Nº 3454-DZT, dando lugar a que el 15 de mayo de 2014, ENTEL S.A. solicite a la Administración Aduanera la devolución de equipos comisados, y presente como descargos la DUI C-1350 en fotocopia legalizada, Parte de Recepción, pedido de compra Nº 204413, Factura Comercial PC-204413, Guía Aérea MIA 000003302, Packing List Nº 113394, DVA Nº 14470, Póliza de Seguro y un listado (fs. 3 a 21 de los antecedentes administrativos).

Posteriormente el 4 de junio de 2014, la Administración Aduanera notificó a ENTEL S.A. con el Acta de Intervención Contravencional COARCBA-C-0147/2014 de 3 de junio (fs. 60 a 63 de los antecedentes administrativos), la cual calificó la conducta de la empresa como contravención aduanera de contrabando, prevista en los incisos b), g) y f) del art. 181 de la Ley Nº 2492, otorgándole 3 días de plazo para presentar descargos.

Continuando con los antecedentes, se advierte que ENTEL S.A. en instancia administrativa presentó a la Administración Aduanera la siguiente documentación: DUI C-1350 de 10 de enero de 2014, Parte de Recepción de ALBO SA 211 2014 5250 – MIA000003302 de 5 de enero de 2014, Pedido de Compra Nº 204413 de 12 de octubre de 2013, Factura Comercial Nº PC-204413 de 20 de diciembre de 2013, Guía Aérea Nº MIA 000003302 de 20 de diciembre de 2013, Packing List con número de orden 113394 de 20 de diciembre de 2013, Declaración Andina de Valor Nº 144700 de 10 de enero de 2014, Póliza de Seguro – Declaración de Transporte Nº 58005529 de 17 de diciembre de 2013, INVOCE 311317 de 20 de diciembre de 2013 y Lista con número de serie (fs. 4 a 21 de los antecedentes administrativos). Posteriormente en instancia de Alzada ofreció como prueba de reciente obtención la Nota de 18 de julio de 2014 emitida por Elena Peña de Zhone Technologies Inc., con la cual certificaba la venta a ENTEL S.A. de 1388 Módems Modelo 6511-A1-EU con precio por unidad de $us.22,50, adjuntando una lista que contiene las series de cada modem, documentación que cuenta con Acta de Juramento de Reciente Obtención de 21 de agosto de 2014, conforme se advierte a fs. 56 del Anexo 2, cumpliendo de esta manera con lo señalado por el art. 81, parte *infine* de la Ley Nº 2492.

Dentro de las pruebas de descargo señaladas, se tiene la Nota de 18 de julio de 2014 emitida por Elena Peña de Zhone Technologies Inc. (fs. 18 a 47 del Anexo 1), que constituye la documental, cuya valoración está en discusión en el presente caso, nota que fue presentada como prueba de reciente obtención, advirtiéndose que la misma fue obtenida luego de emitida la Resolución Sancionatoria Nº AN-GRCGR-CBBCI 0308/2014 de 7 de julio de 2014, y que se procedió a tomar el juramento de prueba de reciente obtención a la representante legal de ENTEL S.A. Melvy Rosio Herbas Castellanos, conforme se advierte a fs. 56 del Anexo 1, por lo que esta documental debe ser considerada como una prueba legal, puesto que la empresa demandante cumplió con lo señalado en los arts. 81, parte *infine* y 217 de la Ley Nº 2492, criterio que adecuadamente expresó la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria en instancia de Alzada, aceptando la referida nota y otorgándole el valor que merecía.

En ese sentido, la mencionada Nota de 18 de julio de 2014 emitida por Elena Peña de Zhone Technologies Inc., desvirtúa el contrabando contravencional que se le atribuyó a ENTEL S.A., toda vez que la Administración Aduanera consideró que existía contrabando porque los 300 módems no contaban con documentación de respaldo que indique los números de serie correctos de cada uno, situación que fue desvirtuada con la referida nota presentada por la empresa demandante, la cual certifica la venta a ENTEL S.A. de 1.388 módems CPE, Modelo 6511-A1-EU con el precio por unidad, número de ítem y de serie, información que respalda contundentemente la importación legal de la mercancía comisada, siendo la nota un documento adicional de respaldo a la DUI C-1350, advirtiéndose que la empresa demandante cumplió con lo establecido en el art. 76 de la Ley Nº 2492, aclarando que el no considerar esta prueba de reciente obtención constituiría una vulneración al derecho a la defensa de la empresa ENTEL S.A., correspondiendo en consecuencia a este Tribunal Supremo de Justicia, corregir el argumento y la decisión emitida por la autoridad demandada, aplicando el principio de verdad material, puesto que de no hacerlo estaríamos desconociendo la verdadera realidad de lo sucedido, correspondiendo en consecuencia la devolución inmediata de la mercancía decomisada.

Finalmente, es necesario precisar que el principio de verdad material, es el que rige en materia administrativa; o bien, la prevalencia del derecho sustancial frente al derecho formal; que presupone que las formalidades no deben impedir el

logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello, en virtud a él, siempre que el derecho sustancial pueda cumplirse a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto; puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera. El principio de verdad material busca que el logro de la justicia no se vea impedido por cuestiones o reglas procesales o por consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos, debe ser aplicado en todos los ámbitos del derecho; impregnando completamente la función administrativa; resultando inadmisible que se exijan ritualismos o formalismos exagerados, que impidan la materialización de la justicia. Es por esa situación que entre los principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, se encuentra sin duda como uno de los más importantes, el de verdad material, que dispone expresamente, que la administración pública debe investigar la verdad material en oposición a la verdad formal.

V.2.- Conclusiones

En el marco de la fundamentación jurídica precedente y de la pretensión deducida en la demanda, por las características del problema planteado, se concluye que corresponde aplicar en la resolución de la demanda, el criterio que emitió la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria en su Resolución de Recurso de Alzada, toda vez que debe prevaler la verdad material, debiendo considerar en el presente caso, que si bien la mercadería objeto de la demanda, no contaba con documentos que la respalden en el momento de su comiso, dicha situación fue subsanada con la presentación de la documentación de descargo por parte de la empresa demandante, de la cual se advierte que los Módems se encontraban legalmente documentados, no existiendo en consecuencia la conducta de contrabando por parte de ENTEL S.A.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 2.2 y 4 de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y los arts. 778 al 781 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando **PROBADA** la demanda contencioso administrativa de fs. 14 a 22, interpuesta por Julio César Valdez Rodo representante de la ENTEL S.A., en consecuencia, se revoca la

Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0164/2015 de 26 de enero y el Auto Motivado AGIT-RJ 0019/2015 de 19 de febrero, y se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0422/2014 de 4 de noviembre. Se ordena que la Administración Aduanera proceda a la devolución inmediata de los módems decomisados.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada. Sea con las formalidades de rigor.

Regístrese, Comuníquese y Cúmplase.

Mgr. Fidel Marcos Tordoya Rivas
MAGISTRADO
SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADM
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA SEGUNDA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
Sucre - Bolivia

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
PRESIDENTE
SALA CONTENCIOSA, CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA SEGUNDA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Ante mí:

René Iván Zopada Mavia
SECRETARIO
CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADM.
SOCIAL Y ADM. SEGUNDA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
ORGANO JUDICIAL DE BOLIVIA
SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA SEGUNDA

Sentencia Nº 19/2017 Fecha: 16/02/17

Libro Tomas de Razón Nº 01/2017-CA

Abog. René Iván Zopada Mavia
SECRETARIO
SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADM.
SOCIAL Y ADM. SEGUNDA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA