



FOTOCOPIA LEGALIZADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0158/2018-S2
Sucre, 30 de abril de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
Acción de amparo constitucional

Expediente: 21844-2017-44-AAC
Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 05/2017 de 23 de noviembre, cursante de fs. 102 vta. a 111 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Mirtha Salinas Calderón** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)** y **Claudia Betina Cors Rejas, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 15 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 13 a 20 vta. y 26 y vta., respectivamente, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los funcionarios del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), se constituyeron en su farmacia denominada "Jerusalén", la cual tiene el Número de Identificación Tributaria (NIT) 1069328012, constataron la no emisión de factura por la venta de medicamentos por un importe de Bs5.- (cinco bolivianos); motivo por el cual fue sancionada por cuarenta y ocho días continuos de clausura, al tratarse de la cuarta contravención, por lo que, en aplicación del art. 164.II del Código Tributario Boliviano (CTB) se le otorgó el plazo de veinte días, para que formule sus descargos dentro del proceso sumario contravencional, establecido por el art. 168 del citado Código, a pesar de presentar los mismos, fue notificada posteriormente con la Resolución de Clausura 23-0002181-15 de 4 de diciembre de 2015, emitido por la Administración Tributaria.

Ante dicha ilegalidad, interpuso recurso de alzada ante la ARIT Chuquisaca, solicitando se admita la convertibilidad de la sanción de clausura por una multa pecuniaria, para lo cual expuso una debida fundamentación doctrinal, constitucional y legal; dicho recurso fue resuelto mediante el pronunciamiento de la Resolución de Alzada ARIT-CHQ/RA 0032/2017 de 6 de febrero, que confirmó la mencionada Resolución de Clausura.



FOTOCOPIA LEGALIZADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Posteriormente, interpuso recurso jerárquico contra la precitada Resolución de Alzada, la cual fue confirmada a través de la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0547/2017 de 8 de mayo, bajo el razonamiento de que la farmacia en la gestión 2013 incurrió en la misma contravención tributaria de no emitir factura o nota fiscal, en la que se decidió convertir la sanción de clausura por el pago de multa equivalente a diez veces el importe no facturado, ante lo cual no es admisible en caso de reincidencia, y que las farmacias no son instituciones que prestan servicios de salud, porque no cuentan con espacios habilitados para pernocte o internación de pacientes, por lo que confirmaron la sanción de clausura, sin tomar en cuenta las disposiciones de orden constitucional y legal, que amparen su pedido de conversión de clausura en una sanción pecuniaria.

Las autoridades codemandadas, al no haber aplicado las mencionadas disposiciones legales, violaron por omisión el derecho del debido proceso en su componente de tutela administrativa efectiva, pues las mismas determinan que las farmacias son consideradas como establecimientos que prestan servicios de salud, por tanto pueden acogerse a lo dispuesto en el art. 170 del CTB, que determina la convertibilidad de la sanción de clausura por la multa pecuniaria en más de una ocasión.

Asimismo, se vulneró los principios de legalidad de la prueba y jerarquía normativa, por cuanto en ningún caso una disposición inferior puede modificar a otra de jerarquía superior, y por ello, la Administración Tributaria realizó una interpretación errónea, al haber emitido la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007; en el anexo A, numeral 6.1, que respecto a la sanción por no emisión de factura, estableció que: "para los servicios de salud con espacios habilitados para el pernocte e internación de pacientes, la sanción de clausura podrá ser sustituida por una multa equivalente a diez veces el monto no facturado por más de una vez", asimismo, se vulneró normativa respecto al derecho a la salud prevista en la Constitución Política del Estado, el Estatuto Orgánico de las Naciones Unidas, la Ley del Medicamento y su Reglamento, Resoluciones Ministeriales (RRMM) 1879 de 31 de diciembre de 2014 y 1149 de 9 de septiembre de 2015; de igual forma se lesionó, el derecho de salud, el acceso a los medicamentos que tiene la población boliviana y el principio de proporcionalidad de la pena, al haber resuelto clausurar su establecimiento de salud, por un importe de Bs5.-, con una clausura de cuarenta y ocho días continuos, poniendo en peligro el vencimiento de sus medicamentos, lesionando la economía de su familia y el derecho al trabajo, ya que no podrá acceder a un ingreso económico, que pondrá en peligro la sobrevivencia de su familia, así como del personal que trabaja en su establecimiento de salud, mismo que se quedará sin trabajo y en consecuencia sin remuneración.

Finalmente, los tribunales y jueces que administran justicia, tienen entre sus obligaciones el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, siendo ésta también del Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, prevista



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

expresamente en el art. 235.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE), que determina que son obligaciones de las servidoras y servidores públicos, cumplir la Norma Suprema y la leyes, cumplir con sus responsabilidades de acuerdo a los principios de la función pública.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus componentes a la tutela judicial efectiva, a la valoración razonable, a la legalidad de la prueba y a la proporcionalidad de la pena; citando al efecto los arts. 46, 115, 117.I y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga: **a)** La anulación de la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0547/2017 de 8 de mayo; y, **b)** Se deje sin efecto la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0032/2017 de 6 de febrero; y en consecuencia, se deje sin efecto la clausura y pueda acogerse a la convertibilidad de la sanción de clausura por la sanción pecuniaria, establecida en el art. 170 del CTB.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de noviembre de 2017; según consta en acta cursante de fs. 98 a 102 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliándola señaló que, la RM 1879 declaró a los establecimientos farmacéuticos como entidades que prestan servicios de salud y éstas pueden acogerse a lo establecido por el art. 170 del CTB, permitiéndoles la convertibilidad de la sanción; sin embargo, los recursos de alzada y jerárquico dieron prioridad a una Resolución Normativa de Directorio que está por debajo de la Ley Fundamental, la Ley del Medicamento de su Reglamento y de una Resolución Ministerial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Betina Cors Rejas, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT Chuquisaca, mediante informe escrito, presentado el 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 78 a 82, mencionó lo siguiente: **1)** La accionante pretende a través de la acción de amparo constitucional presentada, se resuelva el fondo de un tema netamente tributario, alegando forzosamente afectación de sus derechos y garantías constitucionales, cuando en los hechos las Resoluciones impugnadas no hicieron más que dar cumplimiento a la ley, concluyéndose que no es aplicable la



FOTOCOPIA LEGALIZADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

convertibilidad de la sanción por más de una vez, dado que una farmacia no es un establecimiento que presta servicios de salud, por cuanto el presente caso no se basa en la aplicación de una normativa inferior que se sobreponga a otra jerárquicamente superior, como erradamente sostuvo, siendo la falta de adecuación de la farmacia de la contribuyente como establecimiento que preste servicio de salud, sino de expendio de medicamentos al que acuden los clientes según las consideraciones de precio y disponibilidad, sin llegar a permanecer en dicho establecimiento para recibir un tratamiento o esperando su restablecimiento, afluencia que también puede darse a otra de similar actividad, pues innegablemente, la farmacia de la accionante no es la única de esas características en la ciudad de Potosí y que por ello se entienda que su cierre temporal pudiese afectar la salud de terceros; **2)** La normativa tributaria que sirvió de base para resolver la no procedencia de la convertibilidad de la sanción, en el caso concreto de la farmacia de la accionante, es clara y específica, es decir, no existió la sobre posición de una norma inferior respecto a otra de rango superior, puesto que el art. 170 del CTB, reconoce la exigencia de procedencia de la convertibilidad por más de una vez, siempre y cuando se trate de un servicio (independientemente de salud, educación y hotelería); **3)** La presente acción tutelar, no es la vía idónea para dilucidarse la legalidad de reglamentos del SIN, cuestionamiento que no fue oportunamente impugnado ante el Ministerio de Economía y Finanzas, tal como prevé el Código Tributario Boliviano; y, **4)** Las Resoluciones de alzada y jerárquica no resolvieron sobre si la sanción fuese excesiva o no, por el simple hecho que no fue planteada ante esas instancias, demostrándose por sí sola, la pretensión de introducir en la acción de amparo constitucional un punto de reclamo que no se expuso en alzada y ni en el jerárquico; por lo señalado se evidencia que no existió vulneración a los derechos del debido proceso, al trabajo y el principio de legalidad.

Amada Tania Torricos Ramírez, Eliseo Santos Ochoa Urquiza, Ingrid Verónica Davezies Martínez, Ancira Arancibia Guzmán, Ronald Vargas Choque, Alenka Marioli Ibieta Pacheco en representación legal de Daney David Valdvia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, mediante informe escrito, presentado el 28 de noviembre de 2017, cursante de fs. 83 a 97, indicó lo siguiente: **i)** La accionante no cumplió con los requisitos esenciales para la admisión de la acción de amparo constitucional, ya que realizó una somera relación de causalidad de los hechos, los que no demuestran de qué forma los derechos que expone fueron supuestamente transgredidos por la AGIT, no siendo suficiente enumerar artículos de la Norma Suprema y citas de la jurisprudencia constitucional que no justifican el objeto de la pretensión; **ii)** No existe fundamentación legal en la presente acción tutelar, así como las imprecisiones en las que reiteradamente incurre la accionante, pues esta acción de defensa no tutela principios; **iii)** Se pretende que el Tribunal de garantías, se convierta en una instancia casacional y que valore nuevamente la prueba presentada dentro de los procedimientos administrativos; además, no se demostró de qué forma la AGIT se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ni en qué medida lo resuelto es irrazonable o inmotivado; **iv)** Solo se expuso de manera superflua que esa instancia jerárquica, a tiempo de



FOTOCOPIA LEGALIZADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

emitir la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0547/2017 vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva, sin embargo, ejerció y aplicó todos los recursos que le otorga la ley, por tanto el mencionado derecho fue ejercido; y, **v)** Respecto al derecho al trabajo, no implica el desconocimiento de compromisos adquiridos generando un perjuicio colectivo, máxime en el presente caso, se advirtió que la ahora accionante incurrió por cuarta vez en la contravención de no emisión de factura, siendo uno de los fundamentos por los cuales no se dio curso a su solicitud de convertibilidad de la sanción y la misma incumplió el art. 170 de la CTB.

Las autoridades demandadas a través de sus representantes legales, en audiencia, complementaron señalando que la RM 1879 fue derogada por la RM 1149 y si bien las farmacias son consideradas como servicios de salud solamente es para fines de registro público y privado.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

El representante legal del SIN, en audiencia ratificó lo señalado por las autoridades codemandadas.

1.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2017 de 23 de noviembre, cursante de fs. 102 vta. a 111 vta., **denegó** la tutela solicitada, empero, otorgó la medida cautelar solicitada, respecto a la suspensión de la ejecución de la sanción, hasta tanto y en cuanto se devuelva del Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de prevenir y evitar daños irreparables al clausurar la farmacia de la parte accionante; no se determina sanción alguna; tales determinaciones se basaron en los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional solo procede después del agotamiento de los recursos en la vía administrativa, y posteriormente del control de dichas resoluciones administrativas ante la jurisdicción ordinaria, en este caso en particular, ante Tribunal Supremo de Justicia, a fin que en una demanda de puro derecho precisamente se precautele que no se hayan violado los derechos de los administrados; y, **b)** En el presente caso se advierte que la parte accionante no acudió al proceso contencioso administrativo, mismo que se convierte en un mecanismo especial de protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados, en búsqueda de la paz y justicia social; por lo señalado, no se puede ingresar a considerar el fondo de la tutela sobre los derechos demandados, por cuanto aquellas resoluciones impugnadas devienen del cumplimiento de la ley y aquellas necesariamente deben ser impugnadas, mediante un proceso contencioso administrativo, por lo que, esa vía debe ser agotada para posteriormente recién someterse al control de constitucionalidad.

La accionante mediante memorial, presentado el 24 de noviembre de 2017, cursante de fs. 112 a 113 vta., solicitó enmienda de la Resolución del Juez



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

garantías, señalando que no es necesario agotar o recurrir al proceso contencioso administrativo, para interponer una acción de amparo constitucional, así lo estableció la SC 1800/2003-R de 5 de diciembre y el AC 0230/2013-RCA de 11 de octubre emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mismas que son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, por ello, deben ser aplicadas obligatoriamente por el citado Tribunal y finalmente indicó, que los funcionarios del SIN, mientras se realizó la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, clausuraron su farmacia.

El Juez de garantías, mediante Resolución de 27 de noviembre de 2017, cursante de fs. 115 a 116 vta., rechazó la enmienda, señalando que: **1)** La SC 1800/2003 no se vincula al presente caso, por cuanto se trata de un procedimiento distinto ante la Superintendencia del Servicio Civil, en el que se planteó un recurso jerárquico de acuerdo a la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sobre la destitución de un funcionario público; en el presente caso de autos se trata de una resolución jerárquica relacionada por tributos, en la probabilidad de que se haya impuesto una sanción por reincidencia posiblemente injusta; **2)** En la Resolución emitida, no puede cambiarse el fondo de la problemática, sino solo algunos aspectos oscuros o de los que no se pronunció el Tribunal, extremos que no acontece en el presente caso; y, **3)** Respecto a la medida cautelar denunciada, se concede la misma hasta tanto y cuanto se devuelva la resolución en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional; es decir, se suspende el cumplimiento del fallo confirmado por la autoridad jerárquica de impugnación tributaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

- II.1.** La Resolución de Clausura 23-0002181-15 de 4 de diciembre de 2015, el Gerente Distrital de Potosí del SIN, resolvió sancionar a la contribuyente María Mirtha Salinas Calderón -ahora accionante-, con la clausura de cuarenta y ocho días continuos de su establecimiento comercial donde se desarrolló la actividad gravada y/o se cometió la contravención tributaria, en previsión a lo dispuesto por el art. 164.II del CTB (fs. 3 a 7 del anexo).
- II.2.** María Mirtha Salinas Calderón, el 25 de noviembre de 2016 presentó recurso de alzada contra la Resolución de Clausura 23-0002181-15 (fs. 11 a 17 del anexo); la cual fue resuelta por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Chuquisaca, mediante la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0032/2017 de 6 de febrero, por la que confirmó la Resolución cuestionada (fs. 49 a 55 del anexo).
- II.3.** La accionante interpuso recurso jerárquico el 1 de marzo de 2017 contra la Resolución de Alzada ARIT-CHQ/RA 0032/2017 (fs. 58 a 68 del anexo); una vez admitida el Director Ejecutivo General de la AGIT, quien por Resolución



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0547/2017 de 8 de mayo, confirmó la Resolución de Alzada; y en consecuencia, se mantuvo firme y subsistente la referida Resolución de Clausura 23-0002181-15 (fs. 111 a 120 vta. del anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus componentes a la tutela judicial efectiva, a la valoración razonable, a la legalidad de la prueba y a la proporcionalidad de la pena; toda vez que : **i)** Fue sancionada con la clausura de su farmacia "Jerusalén" por cuarenta y ocho días continuos, al tratarse de la cuarta contravención de no haber emitido factura en la venta de medicamentos; contra dicha sanción interpuso recurso de alzada y consecuentemente el recurso jerárquico, con el objetivo principal de que se admita la convertibilidad de la sanción de clausura por la multa pecuniaria; sin embargo, se confirmó en ambas instancias la Resolución de Clausura 23-0002181-15; sin tomar en cuenta que las disposiciones constitucionales y legales, determinan que las farmacias son consideradas como establecimientos que prestan servicios de salud, por tanto, pueden acogerse a lo dispuesto en el art. 170 del CTB que menciona sobre la convertibilidad de la sanción de clausura por la multa pecuniaria más de una vez; **ii)** Se determinó clausurar la citada Farmacia, por no haber emitido factura por un importe de solamente Bs5.-; y, **iii)** Con dicha clausura no podrá acceder a un ingreso económico, poniendo en peligro la sobrevivencia de su familia y de su persona, dado que es su fuente laboral; por ello, solicita: **a)** La anulación de la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0547/2017; y, **b)** Se deje sin efecto la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0032/2017; y en consecuencia, se deje sin efecto la clausura y pueda acogerse a la convertibilidad de la sanción de clausura a una sanción pecuniaria, establecida en el art. 170 del CTB.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **1)** Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre¹, desarrolló las cuatro

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,



FOTOCOPIA LEGALIZADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero², se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la

(4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad”.

²El FJ III.2, indica: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio³, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio⁴, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre⁵, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo⁶ señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

³El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

⁴El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que 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, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

⁵El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

⁶El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".



FOTOCOPIA LEGALIZADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsorá, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. Entendimiento desarrollado también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

Antes de ingresar al estudio de la problemática planteada, cabe establecer que el análisis se limitará al examen de la Resolución Jerárquica, ello debido a que es el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT es el llamado a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia, fundamentación y congruencia las resoluciones emitidas por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Chuquisaca, marco dentro del cual corresponde pronunciarse directamente sobre la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0547/2017, pues es a través de éste que se deben analizar las supuestas vulneraciones a los derechos fundamentales en que pudiera haber incurrido la citada Directora Ejecutiva Regional.

A efectos de analizar y resolver el presente caso, es pertinente señalar que uno de los puntos reclamados por la accionante, es que al emitirse la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0547/2017 por la autoridad codemandada, ésta vulneró su derecho al debido proceso en su componente valoración razonable y la legalidad de la prueba, al haber confirmado la sanción de clausura de su farmacia por cuarenta y ocho días continuos; sin tomar en cuenta las disposiciones de orden constitucional y legal, que determinan que las farmacias son consideradas como establecimientos que prestan servicios de salud, por tanto pueden acogerse a la convertibilidad de la sanción de clausura a la de multa pecuniaria más de una vez; por ello, se debe analizar el fundamento de la resolución impugnada.



FOTOCOPIA LEGALIZADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Ahora bien, para verificar lo señalado por la accionante, se debe tomar en cuenta primeramente los puntos impugnados en el memorial de su recurso jerárquico que fueron los siguientes:

- a) La Resolución de Alzada ARIT-CHQ/RA 003/2017 vulneró la seguridad jurídica, ya que se le quiere imponer una sanción con la RND 10-0037-07, que fue abrogada quedando subsistente la RND 10-0032-15 de 25 de noviembre de 2015 referido al régimen sancionatorio por contravenciones tributarias; advirtiéndose que la autoridad codemandada incurrió en vulneración a la garantía jurisdiccional del debido proceso en su componente a la defensa y al principio de congruencia vinculados con el principio de seguridad jurídica, solicitando se dicte una nueva resolución. En síntesis se fundamentó la resolución de alzada, con una Resolución Normativa de Directorio derogada denotando una actuación arbitraria e ilegal del poder sancionador del Estado.
- b) Habiendo aportado como prueba documental las RRMM 1879 y 1149 que declaran a las farmacias como establecimientos de salud, además de las normas nacionales e internacionales ya descritas en el recurso de alzada.

Ante dichos puntos denunciados, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0547/2017, que resolvió confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0032/2017 y en consecuencia firme y subsistente la Resolución de Clausura 23-0002181-15, con el siguiente fundamento:

- 1) Conforme a los agravios expuestos en el recurso jerárquico, se tiene que la contribuyente no objetó la materialización de la contravención de no emisión de la factura, sino que pretende la aplicación de la convertibilidad de la sanción prevista en el art. 170 del CTB, toda vez que, considera que su actividad comercial se encuentra inmersa dentro de los servicios de salud y que la instancia de alzada al haber confirmado la clausura dispuesta en la Resolución Sancionatoria, vulneró el debido proceso y la seguridad jurídica.
- 2) El art. 170 del CTB, con carácter general, estableció la posibilidad de aplicar la convertibilidad de la sanción de clausura por el pago de una multa, siempre que se trate de la primera vez, en tanto que, de manera específica para los servicios de salud, educación y hotelería, definió que ésta podría ser aplicable por más de una vez; no obstante, para la aplicación de la indicada disposición, la Administración Tributaria, a través de la RND 10-0037-07, vigente al momento del operativo de control, delimitó las condiciones de los servicios de salud, para fines impositivos, determinados que en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

los mismos deberían existir espacios para pernocte e internación de pacientes.

- 3) En el presente caso, la actividad de la contribuyente se constituye en un acto y operación de comercio; sin embargo, en su recurso jerárquico no demostró el cumplimiento de las condiciones o requisitos establecidos por la Administración Tributaria para definir a los servicios de salud y para fines estrictamente tributarios las farmacias no pueden considerarse como establecimientos de salud y por ende, tampoco es permisible la aplicación de la convertibilidad prevista en el art. 170 de la CTB, por más de una vez; en ese entendido, no se advierte la vulneración la seguridad jurídica como elemento del debido proceso.
- 4) Respecto a la aplicación de la RM 1149, corresponde señalar que si bien la misma, resolvió declarar a los establecimientos farmacéuticos como entidades que prestan servicios de salud; sin embargo, cabe aclarar que esa situación será aplicable únicamente a fines de registro en entidades públicas y privadas; por lo que no corresponde su aplicación en materia tributaria, más aún cuando existe la RND 10-0037-07, vigente en el momento del operativo, que delimita y reglamenta la interpretación de un establecimiento de salud para su tratamiento tributario, lo cual no contempla a las farmacias.
- 5) Asimismo, aclaró que en el presente caso, no corresponde la aplicación de la RND 10-0032-15, toda vez que la misma entró en vigencia el 1 de diciembre de 2015 en tanto que, el operativo de control fue realizado, el 14 de octubre de 2014, cuando se encontraba en vigencia la RND 10-0037-07.
- 6) Tampoco se evidencia la lesión al principio de adquisición procesal, dado que la instancia de alzada en la emisión de la Resolución del Recurso de Alzada consideró los antecedentes administrativos remitidos por la Administración Tributaria.

De acuerdo a los fundamentos expuestos, se evidencia que la citada Resolución del Recurso Jerárquico dictada por el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, que confirmó la mencionada Resolución de Alzada que a su vez ésta ratificó la sanción de clausura de la farmacia de propiedad de la ahora accionante, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, toda vez que, se cumplió con las finalidades que debe contener una resolución, conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.1, realizando una valoración razonable y congruente de la prueba, al dar respuesta a los dos agravios reclamados en el recurso jerárquico, al señalar que si bien la RM 1149 de 9 de septiembre de 2015, resolvió declarar a los establecimientos farmacéuticos como entidades que prestan servicios de



FOTOCOPIA LEGALIZADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

salud; sin embargo, esa situación será aplicable únicamente a fines de registro en entidades públicas y privadas, por lo que no corresponde su aplicación en materia tributaria, más aún cuando existe la RND 10-0037-07, vigente en el momento del operativo, que delimita y reglamenta la interpretación de un establecimiento de salud para su tratamiento tributario, lo cual no contempla a las farmacias; asimismo, aclaró que en el presente caso, no corresponde la aplicación de la RND 10-0032-15, toda vez que, la misma entró en vigencia el 1 de diciembre de 2015, en tanto que, el operativo de control fue realizado, el 14 de octubre de 2014, cuando se encontraba vigente la RND 10-0037-07. Por lo cual, se constata que la autoridad codemandada, al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0547/2017, que resolvió confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0032/2017 y en consecuencia que dando firme y subsistente la Resolución de Clausura 23-0002181-15, tampoco vulneró el derecho al debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba.

Asimismo, la ahora accionante tanto en su recurso jerárquico como en la presente acción de amparo constitucional, señaló normativa referente a la salud prevista en la Constitución Política del Estado y describió la relación histórica y conceptual de la farmacia, indicando que es considerada como una ciencia independiente, citando referencias bibliográficas y legislación comparada, además, de las directrices conjuntas FIP/OMS, sobre buenas prácticas en farmacia, estándares para calidad de los servicios farmacéuticos, resaltando que a partir de estas directrices, se produjeron cambios importantes en el ejercicio profesional, las ciencias y tecnológicas aplicada y políticas farmacéuticas, destacando resoluciones de la asamblea mundial de la salud; sin embargo, ninguna de las disposiciones señaladas, determinan que las farmacias son consideradas como establecimientos que prestan servicios de salud, y por ello, puede acogerse a lo dispuesto por el art. 170 del CTB, referida a la convertibilidad de la sanción de clausura a la multa pecuniaria más de una vez.

Por otra parte, la accionante alega que al emitirse la señalada Resolución del recurso jerárquico, se hubiese infringido el derecho al debido proceso en su componente proporcionalidad de la pena, por cuanto fue sancionada a la clausura de su farmacia por cuarenta y ocho días continuos por haber emitido factura de Bs5.-; empero, conforme a los puntos del recurso jerárquico, señalados precedentemente, se evidencia que la impetrante de tutela no impugnó en el citado recurso la proporcionalidad de la pena; aclarando esta situación la autoridad codemandada en la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0547/2017 en su primer fundamento, manifestando que la contribuyente no objetó la materialización de la contravención de no emisión de la factura, sino que pretende la aplicación de la convertibilidad de la sanción prevista en el art. 170 del CTB.



FOTOCOPIA LEGALIZADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Respecto a la lesión del derecho al trabajo, se evidencia que al haberse determinado la clausura de la farmacia "Jerusalén" de propiedad de la accionante mediante la referida Resolución del Recurso Jerárquico de manera coherente y razonable, no se lo vulneró.

En cuanto al derecho del debido proceso en su elemento tutela efectiva, tampoco se constata que se hubiese violentado, por cuanto, la accionante conforme a obrados, activó todos los recursos previstos en la administración tributaria para reclamar la clausura de su establecimiento comercial.

Finalmente, con referencia al razonamiento efectuado en la Resolución del Juez de garantías, al mencionar que el proceso contencioso administrativo es una instancia que debe ser agotada y utilizada, después de interponerse el recurso jerárquico; ante lo cual, cabe aclarar que el citado proceso no se constituye en una instancia más del proceso administrativo, dado que el mismo por expresa determinación del art. 69 inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), estipula que la vía administrativa quedará agotada cuando se trate de resoluciones que resuelvan el recurso jerárquico, ahora si la hoy accionante considera pertinente podrá acudir a la impugnación judicial a través del recurso contencioso administrativo -art. 70 de la LPA-, es decir, que es facultativo del afectado o interesado, acudir o no a la vía judicial, con la resolución jerárquica.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2017 de 23 de noviembre, cursante de fs. 102 vta. a 111 vta., emitido por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizaberth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Sdenka R. Vega Mendoza
SECRETARIA DE SALA
SALA SEGUNDA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Reproducción de la fotocopia legalizada cursante en el expediente
Nº 21844-2017-44-AAC
Certifico *S*
Sucre, 24 de octubre de 2018