



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0229/2014-S3
Sucre, 8 de diciembre de 2014

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Ruddy José Flores Monterrey
Acción de amparo constitucional

Expediente: 07212-2014-15-AAC
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2014 de 29 de mayo, cursante de fs. 2265 a 2266 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Guerrero Gerente General** en representación de la **Empresa Constructora "Erika" S.R.L.** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La empresa accionante, mediante memorial presentado el 15 de mayo de 2014 (fs. 1152 a 1165), manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

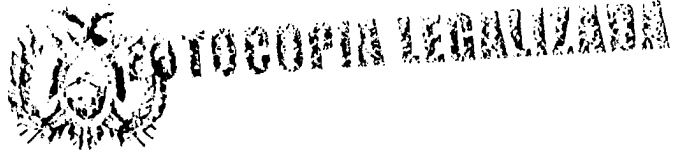
La empresa "Erika S.F.L." nacionalizó mediante el Régimen de Importación para el consumo, grasas y lubricantes, adquiridos bajo la modalidad de compra venta en recinto aduanero de la empresa "Leivar Ltda.", última que llevó a cabo la Operación de Importación desde la República del Brasil hasta recinto aduanero ALBO S.A. de la Administración Aduanera de Bermejo con la respectiva documentación exigible, incluyendo la certificación de calidad de los Lubricantes emitida por la Superintendencia de Hidrocarburos. No obstante de haberse presentado oportunamente toda la documentación de descargo (pólizas de importación, certificaciones y otros) y las explicaciones correspondientes, la Aduana Nacional (durante los irregulares procedimientos de fiscalización y contravencional) así como la Autoridad Regional y Nacional de Impugnación Tributaria, con ilegales argumentos, pretenden convertir mercancía legalmente importada y nacionalizada, en territorio aduanero nacional en objeto de contrabando.

Al respecto, luego de describir el procedimiento de fiscalización posterior seguido por la Administración Aduanera en contra de la empresa "Erika S.R.L.", señaló que en cumplimiento de una sentencia pronunciada en la vía judicial contencioso administrativa, se pronunció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0496/2013 que confirmó la Resolución Sancionatoria de contrabando AN-GRT-GR 004/2008 de 25 de agosto --a decir suyo-- de manera tendenciosa y con ilegales y parciales transcripciones de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0210/2009; decisión, que a su vez fue confirmada a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2014 de 10 de marzo.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Refiere que dicha resolución jerárquica, mantuvo firme la Resolución Sancionatoria que declaró probado el contrabando de mercancía, no obstante de haberse reconocido que se pagaron todos los tributos aduaneros exigibles para su nacionalización, es decir, que fue legalmente importada y nacionalizada, tipificando la conducta en lo dispuesto en el inc. b) del art 181 del Código Tributario Boliviano (CTB), con el fundamento de que la empresa constructora "Erika S.R.L." nacionalizó mercancía consistente en aceites y grasas lubricantes que requieren autorización previa de la Superintendencia de Hidrocarburos. Asimismo, señaló que si bien existen las Resoluciones Administrativas de autorización que respaldan las Declaraciones Únicas de Importación (DUI's), estas fueron emitidas a favor de la empresa "Leivar Ltda.", y que correspondía a esta empresa la importación y comercialización de éstos productos, de manera que la empresa constructora "Erika S.R.L.", no estaba autorizada para la importación de este tipo de productos, debido a que estas resoluciones son emitidas a una persona natural o jurídica y no son transferibles ni endosables.

En ese orden, denuncia que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2014 de 10 de marzo, ahora impugnada, incurre en varios agravios pretendiendo convertir mercancía legalmente nacionalizada en objeto de contrabando, manifestando, erróneamente, que la empresa constructora "Erika S.R.L." habría importado a territorio aduanero nacional mercancías sin sus correspondientes certificaciones o autorizaciones. Estos agravios de la resolución jerárquica, a su criterio son: **a) Falta de tipicidad y legalidad formal.** Existe falta de tipicidad en la conducta atribuida y violación al principio de legalidad (art. 283 del Reglamento a la Ley General de Aduanas [RLGA]), debido a que no se adecuó al tipo contravencional de contrabando previsto en el art. 181 inc. b) del CTB, por cuanto la mercancía fue legalmente importada por "Leivar Ltda." y depositada en Reciento aduanero ALBO S.A. y lo único que hizo "Erika S.R.L." fue nacionalizar la mercancía que ya se encontraba importada. Por lo que como sujeto pasivo de la nacionalización cuenta con las DUI's y demás documentación respaldatoria, se demostró que se cumplió con el pago de tributos exigibles para su importación, conforme disponen los arts. 2, 6 y 90 de la Ley General de Aduanas (LGA) y 69 del CTB, no existiendo daño patrimonial al Estado, elemento necesario para tipificar el ilícito de contrabando. Del mismo modo, se cumplió con los requisitos esenciales exigidos por los arts. 82 de la LGA, 118.III y IV del RLGA, referidos a las autorizaciones previas; **b) Violación al principio de seguridad jurídica, vinculado a los derechos al trabajo, al comercio y a la propiedad privada.** La Aduana, primero autorizó todas las operaciones referidas a la importación por "Leivar Ltda.", y posteriormente recién manifestó que debió nacionalizar el importador y no así el adquirente, que en el caso es "Erika S.R.L.", porque a su juicio, este tipo de mercancías sujetas a certificaciones (grasas y lubricantes) no podrían ser objeto de transferencia en Recinto Aduanero y tampoco nacionalizadas por el adquirente, situación que vulnera flagrantemente los derechos fundamentales al trabajo, al comercio y la propiedad privada, provocando con ello inseguridad jurídica, puesto que fue la propia Aduana quien les entregó la mercancía con el correspondiente levante de las mercancías (art. 114 del RLGA). Ello, sin tener en cuenta que contrariamente a lo erróneamente interpretado por la Aduana y la AGIT, de conformidad al art. 118.III y IV (Autorizaciones previas del RLGA) las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

autorizaciones únicamente se presentan al ingreso a territorio aduanero nacional. Es decir, lo que realmente certifica las Resoluciones de la Superintendencia de Hidrocarburos, es que los lubricantes y demás derivados del petróleo cumplan con los estándares de calidad a tiempo de tramitar el despacho, y que el importador como en este caso "Leivar Ltda.", haya tramitado dichas autorizaciones y certificaciones antes del embarque desde el país de procedencia. Lo que significa que no certifica la condición del sujeto pasivo o contribuyente quien nacionalizará las mercancías (art. 119 del RLGA); **c) La AGIT confundió dos momentos y regímenes diferentes: el de importación y el de nacionalización, así como sus sujetos (importador y contribuyente) utilizando ambos como sinónimos en la relación jurídica tributaria.** El Régimen de importación como operación de importación (arts. 82 y 83 de la LGA), se inicia con el embarque desde origen hasta recinto aduanero o zona franca, cuyos documentos indispensables son los documentos de embarque y por la naturaleza de la mercancía (lubricantes y grasas) la autorización expresa y certificación de calidad emitida por la Superintendencia de Hidrocarburos a nombre de quien realiza la importación, en este caso, de "Leivar Ltda.". Por su parte, el Régimen de Importación para el consumo (arts. 88, 89 y 90 LGA) es el régimen aduanero por el cual las mercancías importadas procedentes de territorio extranjero o zona franca pueden permanecer definitivamente dentro territorio aduanero nacional, cuyos requisitos son la presentación de los documentos soporte (arts. 111 y 119 del RLGA), vale decir, entre otros, el certificado de autorización expresa y especificaciones de calidad de los lubricantes emitida por la Superintendencia de Hidrocarburos que sustenta la operación de importación. Por tanto, afirma que se demostró que quien introdujo a territorio aduanero nacional la mercancía fue el importador "Leivar Ltda", bajo régimen u operación de importación y luego "Erika S.R.L." sometió la misma a su nacionalización. El importador es aquel sobre quien se verifica la internación legal de la mercancía a territorio aduanero nacional (art. 82 LGA) y contribuyente u operador (art. 23 CTB), es el sujeto pasivo respecto del cual se verifica el hecho generador de la obligación tributaria, en este caso la nacionalización. En efecto, las autorizaciones de la Superintendencia de Hidrocarburos de acuerdo a los arts. 118.III y IV y 119.8) del RLGA, sólo se presentan al ingreso a territorio aduanero y no al momento de nacionalizar las mercancías. En concordancia con la Ley de Hidrocarburos 1689 de 30 de abril de 1996, el DS 26276 de 5 de agosto de 2001, la ley 3058 de 17 de mayo de 2005 y el DS 28149 de 21 de octubre de 2005, los certificados o autorizaciones se limitan a las mercancías, a efectos de que éstos productos cumplan con las especificaciones de calidad, y no así como erróneamente entendieron la Aduana y la AGIT, la condición del sujeto pasivo o contribuyente; **d) De la procedencia de endoso de documentos.** Afirma que la AGIT vulneró su derecho al comercio, por cuanto señaló, que de acuerdo al art. 104 del RLGA no sería posible la transferencia de mercancías y el endoso de los documentos soporte, entre ellos, las certificaciones de la Superintendencia de Hidrocarburos, sin embargo, debemos mencionar que el citado art. 104 del RLGA sufrió modificaciones que establecen claramente que es totalmente legal el endoso de los documentos soporte (entre otros, la Resolución de la Superintendencia de Hidrocarburos). Dichas modificaciones, fueron realizadas por DS 27905 de 13 de diciembre de 2004 y por DS 1487 de 6 de febrero de 2013; normas, que permiten la transferencia de mercancías en general y el endoso de los



FOTOCOPIA LEGALIZADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

documentos soporte, para que el adquirente pueda someter la mercancía a un régimen aduanero, como ocurre en el presente caso y no solamente la factura comercial, el parte de recepción y los demás documentos de embarque como erróneamente sostiene la AGIT. Por tanto, toda mercancía legal y correctamente importada a recinto aduanero, puede ser transferida a un tercero, máxime si la propia Aduana Nacional en su Informe Final de Fiscalización, señaló que los aceites lubricantes pueden ser objeto de comercialización en recinto aduanero. Por otra parte, en el eventual caso que se aduzca que la última modificación del art. 104 fue realizada con posterioridad a la tramitación de las Declaraciones Únicas de Importación, correspondía que la AGIT en su Resolución de Recurso Jerárquico AGIT- RJ 0342/2014 de 10 de marzo de 2014, ahora impugnada, aplique retroactivamente la modificación establecida en el DS 1487 de 6 de febrero de 2013, toda vez que la modificación fue realizada con anterioridad a la Resolución de Recurso Jerárquico, es más, por disposición del art. 150 del CTB, las normas tributarias no tienen carácter retroactivo, salvo aquéllas 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"; y,

e) Precedentes contradictorios y valoración de la prueba. Señala que oportunamente adjuntó como prueba precedentes contradictorios, consistentes en Resoluciones Judiciales que fueron dictadas en el mismo caso y otras en casos idénticos, sin embargo, la AGIT, sin mayores fundamentos rechazó su prueba señalando absurdamente que "Erika S.R.L." no es parte en los procesos que se emitieron dichas resoluciones, por lo que no correspondía su valoración. Por lo que nuevamente denunciaron la afectación al debido proceso, toda vez que existe la libertad probatoria, conforme disponen los arts. 76 y 81 del CTB y 215 al 219 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante estima se vulneraron sus derechos al trabajo, al comercio, a la propiedad privada, al debido proceso; así como denuncia la inobservancia del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46.I, 47.I, 56.I, 114.II; y, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y se disponga, dejar sin efecto alguno la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0342/2014 de 10 de marzo, y se emita una nueva resolución jerárquica respetando el derecho positivo y los principios y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2014, según consta en el acta cursante de fs. 2260 a 2264 vta. de obrados, se produjeron los actuados que a continuación se detallan:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El representante del demandado Daney David Valdivia Coria, Director General Ejecutivo a.i. de la AGIT, en la exposición de su informe petitionó se deniegue la tutela, aduciendo lo siguiente: **1)** No existe relación de causalidad entre los hechos descritos y los derechos invocados, por lo que debió rechazarse *in limine* la acción de amparo; **2)** Se pretende la interpretación de la legalidad ordinaria, tarea a la que no se puede ingresar, cuando no se cumplió con la exigencia de la relación clara de causalidad entre hechos y derechos, debido a que no se explicó en qué medida la interpretación por la AGIT resulta insuficiente, arbitraria o incongruente; **3)** La AGIT dio cumplimiento a todos los procedimientos, respetando el derecho a la defensa del sujeto pasivo; **4)** Si bien existe un informe que señala que no se cometió contrabando, este no es un acto administrativo o resolución sancionatoria, simplemente se constituye en una opinión de un funcionario público; **5)** En el caso concreto, se cometió contrabando contravencional establecido en el art. 181 inc. b) del CTB, por cuanto se omitió el deber formal al no haber estado registrado y no tener autorización ante la Superintendencia de Hidrocarburos, por lo que la mercancía objeto de importación, requiere además del pago de aranceles, también tal autorización y certificación, para lo cual previamente se necesita estar registrado como comercializador o importador de este tipo de productos; extremo que no aconteció en el caso concreto, por cuanto si bien la empresa "Leivar Ltda." procedió a la venta de la mercancía con la documentación adjunta que viene conjuntamente a la DUI como documentación de respaldo; sin embargo, la autorización no es transferible, es *intuitu personae* conforme lo establece la ley, porque no recae sobre las características de la mercancía, sino es una certificación que recae sobre el sujeto de importación; **6)** En cuanto a la configuración de la contravención de contrabando, se tiene que se cumplió con lo dispuesto en el inc. b) del art. 181 del CTB, por no contar con la documentación de soporte, disposición que concuerda con los arts. 111 y 119 del RLGA que establece que determinados productos requieren certificación de una determinada entidad. Por ello, el art. 104 del RLGA establece qué documentos deben ser subrogados, en cuyo listado no está dicha certificación en el procedimiento de importación; **7)** No se estableció la causa de nulidad de la resolución jerárquica. Además, lo que se pretende cambiar corresponde a la vía contencioso administrativa que aún está pendiente; y, **8)** El proceso de importación fue sometido a canal verde, en el que no se hace revisión de la mercancía ni la documentación, en el canal rojo se revisan ambos y en el canal amarillo solo la documentación soporte. Ahora bien, en el proceso de importación, para que se realice el levante o despacho de recinto aduanero, la Administración Aduanera no está inhibida de realizar el control posterior, que se realizó respetando el debido proceso tanto por la Administración Aduanera como por las Autoridades de Impugnación Regional y General Tributaria. Asimismo, en respuesta al interrogante formulado por el Tribunal de garantías, en sentido de que, cómo la Administración Aduanera procedió a la entrega de la

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

mercancía si no cumplía con los estándares y requisitos, respondió en sentido de que al principio se sometió a una revisión pero no absoluta, pero aparte de ello, la norma les permite a realizar una revisión posterior. Del mismo modo, señaló que se produjo el levante en base a la DUI. Aclaró, que lo óptimo es que siempre se realicen los controles de manera oportuna, pero la ley estableció que no hay un tiempo límite para realizar los controles.

I.2.3. Resolución

La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 16/2014 de 29 de mayo, cursante de fs. 2265 a 2266 vta. **concedió** la tutela solicitada y dispuso dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 0342/2014 de 10 de mayo; y por ende, se emita una nueva Resolución considerando los fundamentos de ese fallo.

La resolución se sustentó en los siguientes argumentos: **i)** Analizados los argumentos y la documentación aportada de la parte accionante y la parte demandada, se establece que el punto en conflicto o en controversia es si el producto puesto en circulación nacional es legal o en su caso ilegal. La parte accionante sostuvo que la mercancía importada, consistente en aceites y grasas, es legal, evidenciándose tal extremo, por lo tanto, queda claro que la mercancía importada no se constituye en contrabando cuando se encuentra en territorio nacional, es decir, en recinto aduanero; **ii)** Se llegó a la convicción de que no existe contrabando, por cuanto no concurren los elementos del tipo previsto en el art. 181 inc. b) del CTB; **iii)** A la pregunta efectuada por el Tribunal de garantías en cuanto a que si existía pendiente de pago un tributo, se señaló que no, por lo que conforme al art. 90 de la LGA, las mercancías se considerarán nacionalizadas en territorio aduanero, cuando cumplan con el pago de los tributos aduaneros exigibles para su importación. Por lo tanto, no existe la figura de contrabando, menos existe tráfico de mercancía, toda vez que las grasas y aceites fueron entregados por la propia Aduana Nacional, por medio de la autorización de levante (art. 114 de la LGA). El levante de las mercancías sólo podrá efectuarse una vez que se haya cumplido todas las formalidades aduaneras, incluyendo el pago de tributos aduaneros o la constitución de garantía para el pago de tributos aduaneros de importación diferidos o suspendidos, según corresponda y la aplicación del sistema selectivo o aleatorio; **iv)** El Informe Legal de 15 de enero de 2008 emitido por el Jefe de la Unidad Legal de la Aduana Nacional de Tarija, concluyó señalando lo siguiente: "como se puede apreciar en este caso no está acreditada idóneamente la existencia del delito de contrabando y a juicio del suscrito profesional tampoco existe contrabando contravencional siendo competencia de la Superintendencia de Hidrocarburos determinar y sancionar las infracciones establecidas en el Reglamento de calidad de carburantes y lubricantes, aprobado mediante Decreto Supremo 26276" (sic). Por lo que se vulneró el debido proceso, al haberse omitido la valoración de las pruebas presentadas por la parte ahora accionante; y, **v)** De otro lado, no es evidente que se hubiera vulnerado el derecho al trabajo, al comercio y la propiedad privada,

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

teniendo en cuenta que la Aduana Nacional hizo entrega de la mercancía y en la audiencia de amparo, la parte accionante aseveró que ya hizo uso de la misma.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsas de los antecedentes se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

- II.1. Dentro del "procedimiento de fiscalización aduanera posterior" seguido por la Administración Aduanera contra la Empresa Constructora "Erika" S.R.L. -ahora representada por Walter Guerrero que se constituye en accionante- el Gerente Regional de Tarija de la Aduana Nacional, dictó la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRT-GR 004/2008 de 25 de agosto, en contra de la mencionada empresa y la Agencia Despachante de Aduanas (ADA) "Bermejo"; resolviendo, declarar probada la comisión de contravención aduanera por contrabando, imponiéndole como sanción la multa de \$us164 202,20 (ciento sesenta y cuatro mil doscientos dos con 20/100 dólares estadounidenses) equivalente al 100% del valor de la mercancía objeto de contrabando, de acuerdo a la liquidación en el Acta de Intervención Contravencional AN-GRT-JUF 01/2008, disponiendo su pago sea al tercer día de su ejecutoria bajo conminatoria de cobro coactivo (fs. 45 a 47).
- II.2. En la vía contenciosa administrativa, activada por la empresa ahora accionante, contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-210/2009 de 3 de junio, se dictó la Sentencia 022/2013 de 11 de marzo, por la que se dejó sin efecto la mencionada resolución jerárquica, por haber emitido pronunciamiento de fondo, manteniendo firme solamente lo relacionado a la revocatoria de la nulidad dispuesta en la resolución de alzada, disponiendo que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, emita pronunciamiento sobre el fondo del recurso formulado por "Erika S.R.L." (fs. 246 a 248 vta.)
- II.3. En cumplimiento de la sentencia pronunciada en la vía contencioso administrativa, se abrió nuevamente la vía de impugnación administrativa ante las Autoridades Regional y General de Impugnación Tributaria, quienes pronunciaron las siguientes Resoluciones:
 - II.3.1. Mediante Recurso de Alzada 0496/2013 de 25 de octubre, se dispuso confirmar la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRT-GR No. 004/2008 de 25 de agosto, emitida por la Gerencia Regional de Tarija de la Aduana Nacional (fs. 350 a 363 vta.).
 - II.3.2. Por Resolución de Recurso Jerárquico 0342/2014 de 10 de marzo se resolvió confirmar el Recurso de Alzada 0496/2013 de 25 de octubre, manteniendo firme y subsistente Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRT-GR No. 004/2008 de 25 de agosto (fs.459 a 479 vta.).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante "Erika" S.R.L., denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al comercio, a la propiedad privada, al debido proceso y la inobservancia del principio de seguridad jurídica; alegando, que dentro del procedimiento de fiscalización aduanera posterior, seguido por la Administración Aduanera contra la Empresa Constructora "Erika" S.R.L., se le sancionó de forma ilegal por la comisión de contrabando contravencional de acuerdo a lo tipificado en el inc. b) del art. 181 del CTB, por la importación de mercancías sin contar con la Resolución de Autorización de Importación de la Superintendencia de Hidrocarburos, que no fue corregido por la AGIT, quien confirmó dicha sanción; en cuyo mérito, acusa que la resolución jerárquica incurrió en los siguientes agravios: **a)** Falta de tipicidad y legalidad formal, por cuanto su conducta no se adecuó a la contravención de contrabando prevista en el art. 181 inc. b) del CTB; **b)** Violación al principio de seguridad jurídica vinculado a los derechos al trabajo, al comercio y a la propiedad privada, por cuanto el criterio de la Administración Aduanera y de la AGIT en sentido de que las mercancías sujetas a certificaciones (grasas y lubricantes), no pueden ser objeto de transferencia en Reciento Aduanero y tampoco nacionalizadas por el adquirente, fue posterior a que la propia Administración Aduanera hubiera autorizado todas las operaciones de importación, además de haber entregado la mercancía con el correspondiente levante; **c)** La AGIT confundió dos momentos y regímenes diferentes: el de importación y el de nacionalización, así como sus sujetos (importador y contribuyente), utilizando ambos como sinónimos en la relación jurídica tributaria; por cuanto, el importador fue "Leviar Ltda." bajo el régimen de importación para para el consumo, y luego "Erika S.R.L." sometió la mercancía a su nacionalización y las autorizaciones de la Superintendencia de Hidrocarburos, que sólo se presentan al ingreso de territorio aduanero a efectos de que los productos cumplan con las especificaciones de calidad, y no al momento de nacionalizar las mercancías; **d)** Lo dispuesto en el art. 104 del RLGA, modificado mediante DS 27905 de 13 de diciembre de 2004 y por DS 1487 de 6 de febrero de 2013, permite la transferencia de mercancías y procede el endoso de documentos soporte, entre ellos, las certificaciones de la Superintendencia de Hidrocarburos que fueron emitidos a "Leivar Ltda" en favor de "Erika S.R.L."; norma, que si bien fue modificada posteriormente a la tramitación de las Declaraciones Únicas de Importación, debió ser aplicada por la AGIT, de forma retroactiva por ser más favorable conforme lo dispuesto en el art. 150 del CTB; y, **e)** Adjuntó precedentes en casos análogos, que no fueron valorados por la AGIT.

Corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1 De la improcedencia del amparo cuando concurre el principio de subsidiariedad

El art. 129 de la CPE establece que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta, por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, "siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos,



FOTOCOPIA LEGALIZADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

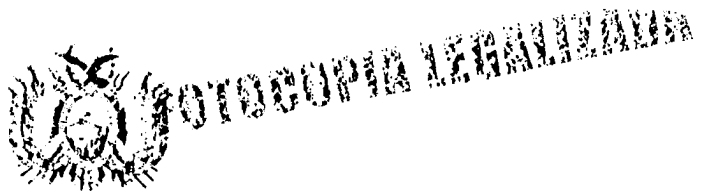
suprimidos o amenazados", de manera que, antes de acudir ante la jurisdicción constitucional, la persona afectada tiene que hacer uso, hasta agotarlas, de aquellas vías ordinarias de defensa contempladas en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, a través de la SCP 0609/2014 de 17 de marzo, este Tribunal manifestó que: *"El Código Procesal Constitucional en su art. 54, sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo y los supuestos de excepción que posibilitan el amparo directo, señala: 'I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía; 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse en caso de no otorgarse la tutela'.*

(...) Así el Tribunal Constitucional Plurinacional anterior, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, -vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional, y de acuerdo a lo dispuesto en el art. 54 del CPCo-, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria'.

Siguiendo con la SC 1337/2003-R, el Tribunal Constitucional estableció reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en el plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse porque la parte utilizó recursos y medios de defensa. Así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados, y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción y supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable o irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.

En efecto, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada. Así lo establece el art. 129.I de la CPE y el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo)".

III.2 Del proceso contencioso administrativo

La SC 0693/2012 de 2 de agosto, citada por la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, señaló: *"...que la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo constitucional '...es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos, porque analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por la vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar hechos controvertidos...' (SC 0278/2006-R de 27 de marzo)".*

III.3 Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la empresa accionante "Erika" S.R.L. denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al comercio, a la propiedad privada, al debido proceso y la inobservancia del principio de seguridad jurídica; alegando, que dentro del procedimiento de fiscalización aduanera posterior seguido por la Administración Aduanera contra la Empresa Constructora "Erika" S.R.L., se le sancionó de forma ilegal por la comisión de contrabando contravencional de acuerdo a lo tipificado en el inc. b) del art. 181 del CTB, por la importación de mercancías, sin contar con la Resolución de Autorización de Importación de la Superintendencia de Hidrocarburos, que no fue corregido por la AGIT, quien confirmó dicha sanción; en cuyo mérito, acusa que la resolución jerárquica incurrió en los siguientes agravios: **1)** Falta de tipicidad y legalidad formal, por cuanto su conducta no se adecuó a la contravención de contrabando prevista en el art. 181 inc. b) del CTB; **2)** Violación al principio de seguridad jurídica vinculado a los derechos al trabajo, al comercio y a la propiedad privada, por cuanto el criterio de la Administración Aduanera y de la AGIT en sentido, de que las mercancías sujetas a certificaciones (grasas y lubricantes), no pueden ser objeto de transferencia en Reciento Aduanero y tampoco nacionalizadas por el adquirente, fue posterior a que la propia Administración Aduanera hubiera autorizado todas las operaciones de importación; además, de haber entregado

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

la mercancía con el correspondiente levante; **3)** La AGIT confundió dos momentos y regímenes diferentes: el de importación y el de nacionalización, así como sus sujetos (importador y contribuyente), utilizando ambos como sinónimos en la relación jurídica tributaria; por cuanto, el importador fue "Leviar Ltda." bajo el régimen de importación para el consumo y luego "Erika S.R.L." sometió la mercancía a su nacionalización y las autorizaciones de la Superintendencia de Hidrocarburos que sólo se presentan al ingreso de territorio aduanero, a efectos de que los productos cumplan con las especificaciones de calidad, y no al momento de nacionalizar las mercancías; **4)** Lo dispuesto en el art. 104 del RLGA, modificado mediante DS 27905 de 13 de diciembre de 2004 y por DS 1487 de 6 de febrero de 2013, permite la transferencia de mercancías y procede el endoso de documentos soporte, entre ellos, las certificaciones de la Superintendencia de Hidrocarburos que fueron emitidos a "Leivar Ltda" en favor de "Erika S.R.L."; norma que si bien fue modificada posteriormente a la tramitación de las Declaraciones Únicas de Importación, debió ser aplicada por la AGIT, de forma retroactiva por ser más favorable conforme lo dispuesto en el art. 150 del CTB; y, **5)** Adjuntó precedentes en casos análogos, que no fueron valorados por la AGIT.

De los actos denunciados como lesivos en esta acción de amparo constitucional, se tiene que la empresa constructora "Erika S.R.L." --ahora accionante- pretende por la vía de esta acción de defensa, se resuelva el problema jurídico que circunda sobre la interpretación de la legalidad ordinaria, respecto a la tipicidad del tipo contravencional previsto en el art. 181 inc. b) del CTB con relación a lo dispuesto en el art. 104 del RLGA modificado por el art. 2, parágrafo XIV del DS 1487 de 6 de febrero de 2013, última norma que a decir suyo debió aplicarse en forma retroactiva en la Resolución Jerárquica que se impugna (Resolución de Recurso Jerárquico 0342/2014 de 10 de marzo) en previsión del art. 150 del CTB que permite la aplicación retroactiva favorable.

En efecto, a criterio de la parte ahora accionante, la Administración Aduanera y la Autoridad General de Impugnación Tributaria, a su turno interpretaron y aplicaron erróneamente las normas aduaneras y tributarias, lo que dio lugar a que se califique su conducta en contrabando contravencional prevista en el art. 181 inc. b) del CTB, que señala que: "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"; ello --asegura la parte accionante- sin tener en cuenta, si bien no se registró ni tuvo autorización ante la Superintendencia de Hidrocarburos (para importar, comercializar los productos objeto del "procedimiento de fiscalización aduanera posterior"), en su condición de empresa "Erika SRL", este registro y autorización lo obtuvo "Leviar Ltda", última entidad que importó la mercancía y se la transfirió a título de venta a "Erika SRL" en Recinto Aduanero; por lo que, al amparo del art. 104 del RLGA modificado, podía también endosar los documentos soporte de la importación a su favor, esto es, la autorización y



FOTOCOPIA LEGALIZADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

registro de la Superintendencia de Hidrocarburos, norma que además, subraya debió ser aplicada de manera retroactiva.

Por lo anotado, es evidente que con referencia a la interpretación de la legalidad ordinaria y su aplicación al caso concreto, corresponde ser dilucidado a través del proceso contencioso administrativo, vía que en definitiva resolverá si al amparo de lo previsto en el art. 104 del RLGA modificado por el art. 2, párrafo XIV del DS 1487 de 6 de febrero de 2013, se permite la transferencia de mercancías en general en Recinto aduanero y el endoso de documentos soporte, que incluye la Autorización y Certificación de la Superintendencia de Hidrocarburos, así como su aplicación retroactiva al caso concreto; máxime, si de la documentación aparejada se evidencia la existencia de un proceso contencioso tributario interpuesto por la Agencia Despachante de Aduanas Bermejo, que deviene de los mismos hechos que dieron lugar al "procedimiento de fiscalización aduanera posterior" seguido por la Administración Aduanera contra la Empresa Constructora "Erika" S.R.L.

Consiguientemente, esa labor de verificación no la puede realizar este Tribunal, reiterando que en la acción de amparo constitucional, se limita a proteger y resguardar derechos fundamentales lesionados o amenazados de lesionarse.

En consecuencia el Juez de garantías, al haber **concedido** la presente acción de amparo, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 16/2014 de 29 de mayo, cursante de fs. 2265 a 2266 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, haciendo notar que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
producción del original cursante en el
pediente N° 7212-49C
Certifico
D O MAR 2015
Sucre.

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey
MAGISTRADO

Cristina V. Flores Villafuerte
SECRETARIO DE SALA
SALA TERCERA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

FOTOCOPIA LEGALIZADA