TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0255/2016-S1
Sucre, 29 de febrero 2016

SALA PRIMERA ESPECIALIZADA
Magistrado Relator: Macario Lahor Cortez Chavez
Acción de amparo constitucional

Expediente: 13039-2015-27-AAC
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 78 de 27 de octubre de 2015, cursante de fs. 549 vta. a 553 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Ernesto León Cuellar**, **Gonzalo Suarez Maldonado** y **Sergio Urioste Limarino** en representación legal de la **Compañía (Cía.) de Servicios de Transporte Aéreo AMASZONAS S.A.** contra **Daney David Valdivia Coria Director Nacional a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2015, cursante de fs. 166 a 194 vta., el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de fiscalización iniciado por la Autoridad Tributaria en contra la Cía. de Servicios de Transporte Aéreo AMASZONAS S.A., sustanciado con una serie de irregularidades se dictó Resolución Determinativa 17-07-0780-2014 de 25 de septiembre, consignando un adeudo tributario, que carece de sustento fáctico, viciado de nulidad, por el ilegal procedimiento, porque en tal Resolución Determinativa se omitieron cumplir los requisitos formales previstos por ley, como realizar la correcta valoración de la prueba y la debida y suficiente fundamentación jurídica para justificar cada una de sus determinaciones asumidas.

Presentado el recurso de alzada ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de La Paz, sin realizar un análisis cuidadoso y compulsa de los

antecedentes y menos examinar cada uno de los agravios, pronunció Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0122/2015 de 9 de febrero; manteniendo subsistente todas las irregularidades denunciadas con excepción de la incorrecta depuración de las facturas observadas; por lo que, formuló recurso jerárquico a la AGIT, entidad que emitió Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0711/2015 de 27 de abril, revocando parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ut supra, y manteniendo firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-07-0780-2014, respecto a la depuración de la factura 141 del proveedor "Air BP Bolivia S.A."; así como la deuda tributaria determinada que asciende a UFV´s8 166 675.- (ocho millones ciento sesenta y seis mil seiscientos setenta y cinco unidades de fomento a la vivienda) equivalente a Bs16 256 006.- (dieciséis millones doscientos cincuenta y seis mil seis bolivianos), con argumentos inconsistentes y carentes de sustento factico y jurídico, sin reparar las irregularidades cometidas por la Administración Tributaria; de haberse depurado ilegalmente las notas fiscales del proveedor "Ronald P. Ampuero Calderón" (sic), no hubiesen convalidado todos los vicios de nulidad, que dieron lugar a que se consuma la vulneración de los derechos fundamentales; quedando en estado de indefensión.

En ese sentido no existe otra vía o medio legal en sede administrativa, para lograr la reparación de la decisión ilegal y el restablecimiento de los derechos fundamentales lesionados; si bien, es cierto que la legislación vigente a previsto el proceso contencioso administrativo al que pueden acudir las partes; es necesario aclarar que el debido proceso no forma parte de las vías recursivas prevista en el ámbito administrativo, sino que se trata de un nuevo proceso autónomo de control de legalidad; por ello, para la procedencia de la acción de amparo constitucional no es un requisito indispensable la presentación previa de tal proceso; pues dada su naturaleza tutelar, esta acción de defensa se activa de manera inmediata frente a la lesión de derechos fundamentales, una vez que se agotó la vía ordinaria administrativa a efectos de reparar de manera efectiva los derechos vulnerados, en ese sentido se tiene la SC 0885/2010-R de 10 de agosto, así como a las SSCC 0159/2002-R, 0347/2003-R 1800/2003-R, 0213/2004-R 0355/2005-R, entre otras, lo que desvirtúa el argumento de las autoridades demandadas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron como vulnerados sus derechos al debido proceso, en su elemento a la defensa, a la igualdad procesal, a recurrir, a la motivación y a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 115.I y II, 119.I y II, de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0711/2015 de 27 de abril; **b)** Se emita nueva

resolución de recurso jerárquico resolviendo correcta y objetivamente las denuncias planteadas en el mismo, dejando sin efecto todos los vicios de nulidad no susceptibles de convalidación suscitados a lo largo del proceso de fiscalización; y, **c)** Se condene en costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2015, según consta de acta cursante de fs. 529 a 549, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante ratificó los términos de la demanda de ésta acción de defensa y en audiencia ampliándola expresó que con relación a la demanda contenciosa administrativa que se interpuso con anterioridad, se retiró, debido a que no fue admitida; por lo que, mal podría argumentar la autoridad demandada respecto a la subsidiariedad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ruth Pérez Zapata y Eliseo Santos Ochoa en representación legal de Daney David Valdivia Coria Director Ejecutivo General a.i de la AGIT, por informe escrito cursante de fs. 301 a 328 vta., expresaron que: **1)** El 4 de julio de 2013, la Administración Tributaria notificó por cédula a Luis Sergio Urioste Limariño representante legal de la Cía. de Servicios de Transporte Aéreo AMASZONAS S.A. con la orden de Fiscalización 00120FE00395, que comprende la verificación de los hechos y elementos correspondientes al Impuesto al Valor Agregado (IVA), Impuesto a la Transacción (IT) e Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) de los periodos Fiscales enero a diciembre de 2011; asimismo, notificó con el requerimiento F4003 97450 mediante el cual se solicitó presentar las declaraciones juradas Formularios 200IVA, 400IT, 500 Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas Beneficiarios del Exterior (IUE–BE), libro de ventas y compras IVA, notas fiscales de respaldo al débito y crédito fiscal IVA; extractos bancarios; comprobantes de ingresos y egresos con respaldo; estados financieros y dictamen de auditoria de las gestiones 2010 y 2011; plan de código de cuentas libros de contabilidad (diario mayor); contratos de arrendamiento, desglose de ingresos no imponibles y gastos no deducibles expuestos en el anexo 7 Amortización Schedule-Pre Tax Actuarial; mayores consolidados de las cuentas de impuestos; pagos realizados a beneficiarios del exterior; respaldo de ingresos de las agencias de viajes y de las transacciones realizadas con el proveedor "Ronald P. Ampuero Calderón" (sic); y, movimiento de cuentas de Luis Sergio Urioste Limariño; **2)** Previos los trámites tributarios correspondientes, suspensiones de plazo, presentación de descargos y emisión de las vistas de cargo, el 9 de octubre de 2014, la Administración Tributaria notificó por cédula a Sergio Ernesto León

Cuellar, representante legal de la Cía. de Servicios de Transporte Aéreo AMASZONAS S.A. con la Resolución Administrativa (RA) 17-0780-2014 de 25 de septiembre, que determinó las obligaciones impositivas del contribuyente por un total de UFV´s8 166 675.- equivalente a Bs16 256 006.- "….por el IVA de los periodos fiscales enero a diciembre de 2011, por el IT de los periodos febrero, marzo, mayo, junio, julio, octubre y noviembre de 2011, por el IUE de la gestión 2011, y por el IUE-BE de los periodos fiscales enero a diciembre de 2011" (sic), monto que incluye el tributo omitido, intereses, sanción por omisión de pago, multas por incumplimiento de deberes formales contenidas en las actas por contravenciones tributarias 80197, 80198, 80199, 80200, 80201, 80202, 80203, 80204, 80205, 80206 y 80207; **3)** No se agotaron los medios de defensa existentes, como ser una demanda contencioso administrativo, interpuesta con anterioridad por el accionante y admitida por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Santa Cruz; por lo que, debe denegarse la tutela aplicando el principio de subsidiariedad; y los entendimientos de la SCP 1291/2012 de 19 de septiembre, que determinó, si bien, no es requisito agotar la vía contencioso administrativo; sin embargo, al haberse activado la jurisdicción ordinaria estando pendiente de resolución a momento de la interposición de la acción tutelar se corre el riesgo de provocar una disfunción procesal contraria al orden jurídico; **4)** La Cía. de Servicios de Transporte Aéreo AMASZONAS S.A. accionante expone argumentos por demás imprecisos y fuera de lugar y sin cumplir los requisitos esenciales para la admisión de la presente acción de amparo constitucional; dado que, no efectuó una relación de causalidad entre los hechos y los derechos o garantías supuestamente vulnerados; **5)** El petitorio de ésta acción de defensa es incongruente, porque solicitó se deje sin efecto la Resolución Jerárquica AGIT RJ 0711/2015, sin hacer mención a la Resolución del Recurso de Alzada, menos señalar como demandado o tercero interesado a la ARIT La Paz que resolvió revocar parcialmente la Resolución Determinativa 17-07-0780-2014; **6)** La jurisdicción constitucional no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos conforme a la SCP 0675/2011 de 16 de mayo; **7)** No se produce indefensión cuando la persona conoce el procedimiento a seguir; y, **8)** El recurso jerárquico fue resuelto de manera fundamentada pronunciándose sobre todos los puntos cuestionados, cumpliendo con todos los requisitos esenciales.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Jaquelin Lino Salazar, Jean Paolo García Clavijo y Muriel Naira Canaviri Fernández en representación legal de Bernardo Gumucio Bascope Gerente de Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz, del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), por informe escrito cursante de fs. 330 a 338, manifestaron que: **i)** La acción de amparo constitucional inobservó el principio de subsidiariedad, ante la interposición de la demanda contencioso administrativo por parte del ahora accionante; **ii)** Incumple el nexo de causalidad exigido para la presentación de cualquier acción tutelar; y, **iii)** No es evidente la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la motivación de las decisiones, debido a que, la Resolución Jerárquica impugnada cumple con todos los fundamentos técnico

legales que correspondieron manifestar dentro de dicha instancia y la parte accionante no refirió de qué manera se vulneró tales derechos; por lo que, pidió se declare la improcedencia *in límine*.

De igual manera en audiencia señaló que el accionante retiró la demanda contenciosa administrativa, al no haber sido admitida.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 78 de 27 de octubre de 2015, cursante de fs. 549 vta. a 553 vta., "declaró procedente" la acción de amparo constitucional y **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en vía de explicación, complementación y enmienda se deje sin efecto la Resolución Jerárquica AGIT RJ 0711/2015, y se dicte una nueva, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante retiró la demanda contencioso administrativo; por lo que, no existe el argumento de subsidiariedad. La autoridad demandada reconoció que el impuesto IUE-BE no estaba incluido en la Orden de Fiscalización 0012OFE00395, pero que de la documentación que presentó la Cía. de Servicios de Transporte Aéreo AMASZONAS S.A., se incluyó y dieron cuenta que también concurría dicho tributo; dado que, no es independiente del impuesto IUE; al efecto se remitió según el art. 104 del Código Tributario Boliviano (CTB), determinando los alcances, tributos y periodos a ser fiscalizados, la identificación del sujeto pasivo, así como de los funcionarios actuantes; siendo el IUE un tributo independiente del IUE-BE, porque no está incluido uno en el otro, de ser un solo impuesto no debería estar identificado como separado y si se va a fiscalizar ese tributo debe estar incluido en la orden de fiscalización; sin embargo, se le sancionó con ese impuesto; **b)** "…relativo a que A.I.T. consideró omisión al tributo el dinero que ingreso a la Empresa Amaszonas por concepto de devolución de una Aeronave siniestrada. No corresponde que el presente Tribunal se pronuncie, toda vez que (…) no fue impugnado en el Recurso Jerárquico, y el Tribunal de Garantías sólo se pronuncia sobre hechos alegados como vulneradores de derechos cuyos recursos se hayan agotado" (sic); **c)** "sobre la congruencia, la Autoridad de Impugnación Tributaria señala cinco puntos observados: 1) facturas del proveedor Ronald Peter Ampuero Calderón, fueron observadas porque declaro ingresos por debajo de las compras realizadas por la Compañía, el importe no correspondía a las compras, 2) Préstamo a la diversidad de servicios que son facturados de manera constante por importes similares, por cualquier servicio y hacen coincidir los importes. 3) Los pagos son realizados a Marcos Gorostoaga y no al titular Ronald Ampuero; (…) 4) facturas observadas por no contar con la documentación de respaldo y 5) en el domicilio del proveedor se informó que es Oruro (…). Es decir, que las facturas fueron observadas por diferentes motivos, uno de ellos que los descargos son inferiores a las compras realizadas, que los pagos son realizados a otra persona y no a su titular Marco Gorosteaga, que se emitieron facturas por conceptos internos que no deberían ser facturados como ser servicios de funcionarios del área

contable…" (sic); **d)** El Tribunal de alzada no respondió a las observaciones realizadas en el recurso jerárquico, evidenciándose que se vulneró el derecho al debido proceso en la parte de valoración de la prueba y la motivación y el principio de congruencia; y, **e)** Respecto a la devolución de pasajes cuyos valores fueron considerados hechos generadores de tributo, se pronunció de forma genérica y no de modo específico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Determinativa 17-0780-2014 de 25 de septiembre, la Gerencia GRACO La Paz, declaró inexistencia para el impuesto a las transacciones por los periodos enero, abril, agosto, septiembre y diciembre todos de la gestión 2011 y determinó de oficio por conocimiento cierto de la materia imponible de las obligaciones impositivas del contribuyente Cía. de Servicios de Transporte Aéreo AMASZONAS S.A. con NIT 1006945027 por concepto del IVA, IUE y el IUE-BE por los periodos fiscales enero, febrero, marzo abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre todos de la gestión 2011 y el IT por los periodos fiscales febrero, marzo, mayo, junio, julio, octubre y noviembre todos de 2011, en el Impuesto Omitido de Bs6 205 525.- (seis millones doscientos cinco mil quinientos veinticinco bolivianos).

En la cláusula tercera, calificó la conducta del contribuyente por el impuesto al IVA, IUE, IUE-BE por los periodos fiscales de enero a diciembre todos de 2011, y el IT por los periodos fiscales febrero, marzo, mayo, junio julio octubre y noviembre todos de 2011 como omisión de pago, por adecuarse la conducta a lo establecido por el art. 165 del CTB, sancionando al contribuyente con una multa igual al 100% del tributo omitido, cuyo importe asciende a UFV´s3 617 096.- (tres millones seiscientos diecisiete mil noventa y seis unidades de fomento a la vivienda) y le impuso una multa de UFV´s16 500 (dieciséis mil quinientas unidades de fomento a la vivienda), conforme a detalle adjunto. Intimó al contribuyente a depositar la suma adeudada de UFV´s8 166 675.- (ocho millones ciento setenta y seis mil seiscientos setenta y cinco unidades de fomento a la vivienda) equivalente a Bs16 256 006.- (dieciséis millones doscientos cincuenta y seis mil seis bolivianos), por concepto de deuda tributaria que incluye tributo omitido, interés y sanción por omisión de pago conforme establece el art. 47 del CTB, importe que deberá ser reliquidado a la fecha de su cancelación conforme a detalle adjuntó; asimismo, comunicó las ventajas de realizar el pago dentro de los veinte días y los recursos que puede interponer (fs. 22 a 70).

II.2. Sergio Urioste Limariño, interpuso recurso de alzada ante la Directora

Ejecutiva Regional Interina de la ARIT La Paz, entidad que dictó Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0122/2016 de 9 de febrero, revocando parcialmente la Resolución Determinativa 17-0780-2014 (CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/UTJ/RD/00081/2014) de 25 de septiembre, pronunciada por la GRACO La Paz del SIN, actualizando intereses y sanción por omisión de pago del periodo fiscal 2011, manteniendo firme y subsistente el tributo omitido (fs. 71 a 116).

II.3. El referido, planteó recurso jerárquico ante el Director Ejecutivo de la AGIT, emitió Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0711/2015 de 27 de abril, revocando parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT LPZ/RA 0122/2015, en referencia a la depuración de la factura 141 del proveedor "Air BP Bolivia S.A.", que generó el crédito fiscal de Bs91.- (noventa y un bolivianos); en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-0780-2014 de 25 de septiembre, que estableció una deuda tributaria que asciende a UFV´s8 166 675.- equivalente a Bs16 256 006.- importe que incluye el tributo omitido, intereses, la sanción por omisión de pago y las multas por incumplimiento de deberes formales que no fueron objeto de impugnación, importe que deberá ser reliquidado a la fecha de pago de acuerdo al art. 47 del CTB, todo de conformidad a lo previsto en el art. 212.I inc. a) del CTB. (fs. 117 a 163).

II.4. El 23 de octubre de 2015, Gonzalo Suarez Maldonado, representante legal de Cía. de Servicios de Transporte Aéreo AMASZONAS S.A., retiro la demanda contencioso administrativo presentada contra la Resolución AGIT-RJ 0711/2015 de 27 de abril; no constando pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional al respecto (fs. 419).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denunciaron que se vulneró los derechos al debido proceso, en su elemento a la defensa, a la igualdad procesal, a recurrir, a la motivación y a la propiedad privada; toda vez que, la autoridad demandada, emitió Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0711/2015 de 27 de abril, revocando parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0122/2016 de 9 de febrero, y manteniendo firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-07-0780-2014 de 25 de septiembre, respecto a la depuración de la factura 141 del proveedor "Air BP Bolivia S.A." y con relación a la deuda tributaria determina que asciende a UFV´s 8 166 675.- equivalente a Bs16 256 006.- con argumentos inconsistentes y carentes de sustento factico y jurídico, sin reparar las irregularidades cometidas por la Administración Tributaria y con relación a la depuración ilegal de las notas fiscales del proveedor "Ronald P. Ampuero Calderón" (sic), convalidando todos los vicios de nulidad, consumando la vulneración de los derechos fundamentales de la empresa ahora accionante, que quedó en estado de indefensión.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos de los accionantes con la finalidad de conceder o denegar la tutela reconocida por este medio de defensa.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, prevista por el art. 128 de la CPE, establece como una acción tutelar de defensa, "…contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley".

El art. 129 de la Ley Fundamental, resalta que esta acción de protección de derechos y garantías constitucionales puede ser presentada por la persona: "…que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

III.2. Sobre los principios ético morales de la sociedad plural y los valores que sustenta el Estado boliviano

En primer lugar cabe mencionar que la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, señala el horizonte en el que habrá de erigirse el nuevo Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, fundado en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país. En ese contexto esta dicho que la nueva institucionalidad del Estado Plurinacional debe superar con creces la estructura colonial y debe, sobre la base del esfuerzo individual y colectivo, en cada estructura organizacional y en todos los órganos e instituciones del poder público, concretar un Estado como el proclamado, principalmente en el Órgano Judicial que a través de sus jurisdicciones y en la función judicial ejercida por sus autoridades en las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), en la que los valores que sustenta el Estado como unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien, que señala el art. 8.II de la CPE.

Resulta necesario señalar que la Ley Fundamental, por otra parte, refiriéndose a la nueva institucionalidad del Estado Plurinacional, augura superar con creces la estructura colonial estableciendo que, de acuerdo con lo previsto en el art. 8.I la CPE, los principios ético morales de la sociedad plural que el Estado asume y promueve son: suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble), así como ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), estos últimos, mandatos de restricción que pudiendo ser de orden imperativo para cada individuo, en cada hogar de las bolivianas y bolivianos, es también esencia de un pensamiento colectivo enraizado en las NPIOC que; sin embargo, de manera permanente se confronta con ciertos males como la corrupción que lastiman nuestras instituciones y sociedad, razón por la que el Estado encuentra como un elemento transformador de la sociedad la lucha contra la corrupción. Una inequívoca señal de esta voluntad está en la previsión del art. 123 de la CPE, que establece e instituye el principio de irretroactividad de la ley excepto en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución Política del Estado.

Se ha dicho y reiterado en la jurisprudencia constitucional, que conforme al mandato de los arts. 178 y 179 de la CPE, la justicia es única en tanto que la potestad de impartir la misma emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos, entre otros. En ese mismo orden, respecto a los principios procesales que rige la justicia ordinaria están, también entre otros, la verdad material y el debido proceso.

En torno a la administración de justicia, o dicho desde una perspectiva actual e inclusiva, respecto a impartir justicia no puede soslayarse el hecho de que sustentar las decisiones en el análisis e interpretación, no sólo se limita a la aplicación de formas y ritualismos establecidos en la norma; sino también debe hacerse prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible que este a lado del Estado y la población, con miras al vivir bien que permita rebatir los males que afectan a la sociedad.

III.3. Inviabilidad de activar simultáneamente dos jurisdicciones la ordinaria y la constitucional

La uniforme jurisprudencia constitucional, entre otras la SCP 1291/2012 de 19 de septiembre, estableció que en la instancia administrativa, no es exigible agotar la vía contenciosa administrativa, con anterioridad a la interposición de la acción de amparo constitucional, debido a que, la vía administrativa concluye, con la resolución emitida por la interposición del

recurso jerárquico. En este sentido, la SC 1800/2003-R de 5 de diciembre, se pronunció refiriendo: *"…la instancia administrativa concluye con la resolución del Recurso Jerárquico, mientras que el proceso contencioso Administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, para luego recién interponer el amparo constitucional, puesto que si se constata la infracción de derechos fundamentales, una vez concluida la vía administrativa, se abre la posibilidad de su tutela mediante el recurso de amparo constitucional, siendo la impugnación judicial mediante el proceso contencioso una vía diferente y no un prerrequisito para interponer el amparo solicitado…".*

Sin embargo, dicho razonamiento debe ser complementado en el sentido, de que, si bien, la jurisprudencia constitucional estableció, que no es exigible que se agote previamente, la vía contencioso administrativo, como requisito anterior a la interposición de la acción de amparo constitucional, debido a que con la resolución jerárquica hubiera concluido la instancia administrativa; empero, dicha reflexión, sólo podrá ser aplicada, cuando ninguna de las partes intervinientes en la instancia administrativa, haya deducido o interpuesto demanda contencioso administrativo, con anterioridad a la interposición de la acción de defensa; ya que, de ser así, se entenderá que una de las partes, activó la vía judicial, con la finalidad de que sea esta instancia, la que se pronuncie sobre lo resuelto en la jurisdicción administrativa; es decir, que si se interpuso demanda contencioso administrativo, con anterioridad a la acción tutelar, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá conocer, ni pronunciarse, sobre el fondo de la acción deducida, debido a que existe otra instancia que fue activada, otro mecanismo de defensa de sus intereses, que se encontraría conociendo de igual manera las incidencias del proceso administrativo tramitado; siendo que, si este Tribunal, llegase a dictar resolución en el fondo, se correría con el riesgo, de que puedan emitirse dos resoluciones paralelas que podrían ser contradictorias, tanto en la justicia ordinaria como en la constitucional, que podría llevar incluso a un conflicto de jurisdicciones, acarreando una inseguridad jurídica, dado que, la resolución que fuera a emitirse en el proceso contencioso administrativo, llegaría a carecer de efectividad y valor jurídico, no pudiendo ser ejecutada en ningún tiempo. Razonamiento, que de igual manera fue asumido en la SCP 0162/2012 de 14 de mayo, que manifestó: *"No obstante, el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional, resulta pertinente en el caso de autos, aclarar que si bien no es requisito agotar dicha vía, empero, al haber la parte demandada presentado el contencioso administrativo, activó la jurisdicción ordinaria, estando pendiente de resolución al momento de la interposición de esta acción tutelar, situación que imposibilita al Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie en el fondo, por cuanto se correría el riesgo de provocar una disfunción procesal contraria al orden jurídico, con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas que podrían ser contradictorias, tanto de la justicia ordinaria como de la constitucional.*

(…)

En ese sentido, de actuar en contrario se desnaturalizaría la esencia y finalidad de esta acción de defensa, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica, razón por la cual se debe tener en cuenta que su carácter subsidiario es de estricta observancia a objeto de guardar un equilibrio y complementariedad entre las esferas de la administración de justicia".

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que dentro del proceso administrativo seguido ante la Administración Tributaria emergente de la Orden de Fiscalización 00120FE00395 a la Cía. de Servicios de Transporte Aéreo AMASZONAS S.A., se emitió la resolución Determinativa 17-0780-2014 de 25 de septiembre, por la GRACO La Paz, que determinó de oficio por conocimiento cierto de la materia imponible de las obligaciones impositivas del contribuyente Cía. Ut supra, por concepto IVA, IUE e IUE-BE por los periodos fiscales enero, febrero, marzo abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre todos de 2011 y el IT, por los periodos fiscales febrero, marzo, mayo, junio, julio, octubre y noviembre todos 2011 en el Impuesto Omitido de Bs6 205 525.-. Calificó la conducta del contribuyente por el impuesto al IVA, IUE, IUE-BE por los periodos fiscales de enero a diciembre de 2011, y el IT por los periodos fiscales febrero, marzo, mayo, junio julio octubre y noviembre de 2011 como omisión de pago, por adecuarse la conducta a lo establecido por el art. 165 del CTB, sancionando al contribuyente con una multa igual al 100% del tributo omitido, que asciende a UFV´s3 617 096.- y le impuso una multa de UFV´s16 500, conforme a detalle adjunto. Intimó al contribuyente a depositar la suma adeudada de UFV´s8 166 675.- equivalente a Bs16 256 006.-, por concepto de deuda tributaria que incluye tributo omitido interés y sanción por omisión de pago invocando el art. 47 del CTB, importe que deberá ser reliquidado a la fecha de su cancelación, comunicó las ventajas de realizar el pago dentro de los veinte días y los recursos que puede interponer; dando lugar al recurso de alzada, instancia en la que la Directora Ejecutiva Regional Interina de la ARIT La Paz, dictó la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0122/2016, revocando parcialmente la Resolución Determinativa, actualizando intereses y sanción por omisión de pago del periodo fiscal 2011 y mantuvo firme y subsistente el tributo omitido.

Interpuesto el recurso jerárquico, el Director Ejecutivo de la AGIT, pronunció Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0711/2015 de 27 de abril, revocando parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada en referencia a la depuración de la factura 141 del proveedor "Air BP Bolivia

S.A.", que genera el crédito fiscal de Bs91.-; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-0780-2014, que establece una deuda tributaria que asciende a UFV´s8 166 675 equivalente a Bs16 256 006.- importe que incluye el tributo omitido, intereses, la sanción por omisión de pago y las multas por incumplimiento de deberes formales que no fueron objeto de impugnación, importe que deberá ser reliquidado a la fecha de pago.

Por otra parte se evidencia que la parte accionante, inicialmente presentó demanda contencioso administrativo; empero, la misma fue retirada al no haber sido aún admitida en sede judicial.

De tales antecedentes descritos, se advierte que conforme a lo previsto en la SCP 1291/2012 de 19 de septiembre, descrita en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no puede ser presentada simultáneamente a una demanda contencioso administrativo; en observancia de dicha jurisprudencia, la parte accionante que acude al proceso contencioso administrativo y paralelamente a la acción tutelar, inviabiliza la jurisdicción constitucionalidad; toda vez que, de mantenerse ambas se generaría una disfunción en los medios de defensa, dado que, al activarse dos vías se corre el riesgo de emitirse resoluciones contradictorias o contrapuestas, que podrían llevar a un conflicto de competencias, por lo que, no es posible activar dos jurisdicciones diferentes al mismo tiempo.

En el caso de autos, a decir los accionantes interpusieron con anterioridad a ésta acción de defensa a la demanda contencioso administrativo, que conforme demostraron fue retirada mediante memorial presentado el 23 de octubre de 2015 (fs. 419), sin haber justificado tal retiro con la resolución que admita o no tal petitorio, ello demuestra que existe activación simultanea de la vía ordinaria y constitucional, al haberse interpuesto por una parte el contencioso administrativo y por otra ésta acción tutelar; por lo que, corresponde denegar la tutela para no generar confrontaciones procesales, sin ingresar al fondo de la problemática planteada; consecuentemente, concierne revocar el fallo y denegar la tutela impetrada.

Por lo precedentemente expuesto, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, no efectúo una adecuada compulsa de los antecedentes, ni de la jurisprudencia aplicable.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad con el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 78 de 27 de octubre de 2015, cursante de fs. 549 vta. a 553 vta., pronunciada por la

Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

CORRESPONDE A LA SCP 0255/2016-S1 (viene de la pág. 12)

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chavez
MAGISTRADO

Fdo. Tata Efren Choque Capuma
MAGISTRADO