

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0100/2014

Luis Silvio Paz Villamor*
lpazv2@gmail.com

- Presentado: enero 8 de 2014 - Aceptado 21 de marzo de 2014

Resumen

En la Sentencia Constitucional 0100/2014, se señala la Disposición Adicional impugnada que contiene cuatro partes: la primera referida a la posibilidad de que la Administración Tributaria verifique de oficio el correcto cumplimiento de la obligación de emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente mediante operativos de control; la segunda sostiene que la administración debe elaborar un acta donde se identifique a la contravención, se especifiquen los datos del sujeto pasivo o tercero responsable y otros datos; la tercera, determina que una vez elaborada el acta, se procederá a la clausura inmediata del negocio, de acuerdo a las sanciones establecidas en el parágrafo II del Art. 164 del Código Tributario Boliviano; y la cuarta, establece que, en caso de reincidencia, se procederá a la clausura definitiva del local intervenido.

Palabras clave: Sentencia constitucional, administración tributaria, sujeto pasivo, reincidencia, clausura.

45

ANALYSIS OF CONSTITUTIONAL JUDGMENT 0100/2014

Summary

The Constitutional Judgment 0100/2014 marked the contested Additional Provision containing four parts. The first refers to the possibility that the Tax Administration officially verify proper compliance with the obligation to issue invoices, tax note or equivalent document by operational control. The second argues that the Administration should prepare a file that will identified the contravention, the data of the taxpayer or liable third part and other specified data. The third determines that once made the record, immediate closure of the business will be proceed according to the penalties provided in paragraph II of Article 164 of the Bolivian Tax Code; and fourth, it provides that in case of recidivism, the definitive closure of aintervenied premises will be processed.

Key words: Constitutional judgment, tax administration, passive subjet, recidivism, closing.

* Docente de la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés UMSA.

1. Introducción

La Ley Nº 317 de 11 de Diciembre de 2012, que aprueba la Ley del Presupuesto General del Estado, correspondiente a la gestión 2013,²² que en su artículo primero establece:

Artículo 1. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto aprobar el Presupuesto General del Estado – PGE del sector público para la Gestión Fiscal 2013, y otras disposiciones específicas para la administración de las finanzas públicas.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Entre las disposiciones adicionales establecidas en la Ley Nº. 317, se encuentra la disposición quinta que textualmente señala:

QUINTA. Se modifica el primer párrafo del artículo 170 de la Ley Nº 2492 de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano, con el siguiente texto:

“La Administración Tributaria podrá de oficio verificar el correcto cumplimiento de la obligación de emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente mediante operativos de control. Cuando advierta la comisión de esta contravención tributaria, los funcionarios de la Administración Tributaria actuante deberán elaborar un acta donde se identifique la misma, se especifiquen los datos del sujeto pasivo o tercero responsable, los funcionarios actuantes y un testigo de actuación, quienes deberán firmar el acta, caso contrario se dejará expresa constancia de la negativa a esta actuación. Concluida la misma, procederá la clausura inmediata del negocio de acuerdo a las sanciones establecidas en el Parágrafo II del Artículo 164 de este Código. En caso

de reincidencia, después de la máxima aplicada, se procederá a la clausura definitiva del local intervenido.”²³

Mediante la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta por Juan Luis GantierZelada, Diputado del Estado Plurinacional de Bolivia, demandando la inconstitucionalidad de las Disposiciones Adicionales Quinta y Sexta de la Ley del Presupuesto General del Estado (LPGE) Gestión 2013, por infringir las normas de los artículos 1, 8.I y II, 9.4, 14.II, 22, 46.I.1, 2 y II, 47.I, 108.1, 2 y 3, 109.II, 115.II, 116.I y II, 117.I, 120.I, 306.I, II y III, 308.I y II, 318.II, 323.I, 334.4 y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2, 7, 8, 10, 11 y 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 8.1, 2 y 3; y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”; 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 5, 6, 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).²⁴

Mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2013, el accionante, en su condición de Diputado del Estado Plurinacional de Bolivia, expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

En la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta por Juan Luis Gantier Zelada, Diputado del Estado Plurinacional de Bolivia, se señala que las Disposiciones Adicionales Quinta y Sexta de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2013, introducen reformas al Código Tributario Boliviano agravando la situación de los contribu-

²³ Ídem.

²² Ley Nº. 317, Ley del Presupuesto General del Estado, correspondiente a la gestión 2013.

²⁴ Sentencia Constitucional Plurinacional 0100/2014, contenido de la acción de inconstitucionalidad

yentes, especialmente de los microempresarios bolivianos, atentando los valores y principios de la Constitución Política del Estado.

Para el análisis del presente artículo, sólo nos referiremos a la Disposición Adicional Quinta.

En la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada se deja claramente establecido que la Disposición Adicional Quinta de la Ley del Presupuesto General del Estado, es contraria a la Constitución Política del Estado, porque: a) Mantiene la clausura inmediata prescindiendo del debido proceso; b) Agrava las sanciones previstas anteriormente, c) Suprime la posibilidad de convertir la sanción de clausura en multa; y d) Establece la clausura definitiva como sanción.²⁵

El Diputado del Estado Plurinacional de Bolivia Juan Luis Gantier Zelada, en el contenido de la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta interpuesta, demandando la inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Quinta la Ley del Presupuesto General del Estado (LPGE) Gestión 2013, señala que: La norma impugnada mantiene la clausura inmediata del negocio prescindiendo del debido proceso previo a cualquier sanción, invirtiendo el principio de presunción de inocencia, suprimiendo la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa y restringiendo el derecho al trabajo, porque el hecho de clausurar un negocio en forma inmediata implica suprimir el derecho al trabajo.²⁶

En la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta, se manifiesta que la limitación de los derechos fundamentales está supeditada al estricto cumpli-

miento de garantías constitucionales, procesales, judiciales y jurisdiccionales, entre las cuales se encuentra el derecho al debido proceso legal en sus elementos de presunción de inocencia, derecho a la defensa, derecho a un proceso previo a la sanción, derecho a contar con el tiempo suficiente y los medios para asumir defensa, derecho a presentar prueba para su valoración, derecho a la motivación, congruencia, derecho a la doble instancia.²⁷

Juan Luis Gantier Zelada, en el contenido de la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta manifiesta que la norma impugnada permite que los funcionarios públicos con una sola actuación, intervengan oficiosamente, califiquen el hecho e impongan la penalidad, prescindiendo totalmente del debido proceso, porque la intervención y clausura suelen durar menos de cuatro minutos, lapso imposible para cumplir el debido proceso; además, la norma no contempla la participación del sancionado, presume la culpabilidad directa, prescinde de la comunicación previa con la acusación o denuncia, no permite el ejercicio del derecho a la defensa y permite que se emita una sanción sin la debida motivación. La norma contraría abiertamente el debido proceso previsto en los arts. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, porque establece un trámite brevísimo impidiendo que el sancionado tenga la posibilidad de disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa y a comunicarse con un abogado defensor.²⁸

La Ley Nº 317 de 11 de Diciembre de 2012, que aprueba la Ley del Presupuesto General del Estado, también agrava las sanciones previstas anteriormente, suprime la posibilidad de convertir la sanción

25 Ídem.

26 Ídem.

27 Ídem.

28 Ídem.

de clausura en multa y establece la clausura definitiva como sanción.²⁹

Juan Luis Gantier Zelada, en el contenido de la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta señaló que la norma tributaria anterior, establecía como sanción la clausura definitiva, no obstante ella se podía convertir en una multa aunque elevada, permitiendo al microempresario continuar con su negocio abierto, hoy la norma impugnada excluye la posibilidad de esa conversión, agravando la situación de los mismos, porque se los obliga a cerrar en forma definitiva sus fuentes de trabajo.³⁰

En la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta, se señaló que el modelo económico plural del Estado Plurinacional de Bolivia, está orientado a mejorar la calidad de vida, para ello pregonan el vivir bien de todos los bolivianos (Art. 306 CPE), reconoce la iniciativa privada y la libertad de empresa (Art. 308 CPE); además como política económica, reconoce y prioriza el apoyo a la estructura asociativa de micro, pequeñas y medianas empresas productoras (Art. 318 CPE); la política fiscal se basa en los principios de capacidad económica, igualdad, progresividad, proporcionalidad, transparencia, universalidad, control, sencillez administrativa (Art. 334 CPE). Todas estas normas constitucionales reflejan el interés y compromiso del Estado para proteger la actividad de los microempresarios, pero la Disposición Adicional Quinta, contraría abiertamente esos mandatos constitucionales, porque al establecer la clausura definitiva como sanción, suprime totalmente esos derechos fundamentales; debido a que la clausura implica el cese de las actividades comerciales, privación de ingresos económicos y en definitiva privación del derecho al trabajo.³¹

29 Ídem.

30 Ídem.

31 Ídem.

Por otra parte, manifiesta que la Disposición Adicional Quinta de la Ley del Presupuesto General del Estado, de la Gestión 2013 contempla la intervención oficiosa de la administración tributaria mediante operativos de control, estableciendo un procedimiento anticonstitucional, híper sumarisimo, discrecional y arbitrario; exige como único requisito, la elaboración de un acta en presencia de un testigo de actuación, cuando se advierta una contravención tributaria de *ipso facto* procede el funcionario a la clausura como sanción, sin dar la mínima oportunidad al sancionado de poder defenderse, explicar la circunstancia y presentar descargos. Este procedimiento, genera la prepotencia, el maltrato y la extorsión a vendedores contribuyentes, porque es un instrumento de coacción que atenta contra el principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa, el derecho a ser oído y el derecho a ser sometido a un proceso legal previo.³²

La sanción de clausura definitiva que contempla la norma impugnada, es un contrasentido flagrante a los valores universales de justicia, igualdad, dignidad, respeto, bienestar común, suma qamaña, ñandereko, tekokavi, la seguridad jurídica, proporcionalidad, capacidad económica, solidaridad y universalidad.³³

En la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta, se señaló también que todos tienen la posibilidad de rehabilitarse, hasta los que vulneran bienes jurídicos superiores como la vida, el patrimonio, el honor, después de cumplir la sanción para luego volver al entorno social; en cambio, a los microempresarios, la norma impugnada los condena a morir de hambre privándolos de sus fuentes de trabajo, porque el procedimiento contemplado es totalmente parcializado y dirigido a castigar sin permi-

32 Ídem.

33 Ídem.

tirles ejercer sus derechos y ser sancionados sin proceso previo.³⁴

2. Desarrollo

Álvaro Marcelo García Linera, Vice Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional como personero del órgano que generó la norma impugnada, dentro de los alegatos planteados mediante memorial presentado el 29 de julio de 2013, con relación a la disposición Quinta que es a la que corresponde el presente análisis, señaló:

1) Las disposiciones adicionales, al interior de una ley son excepciones, dispensas o reservas a la aplicación de la norma o de alguno de sus preceptos o la determinación legislativa de una situación de derecho que requiera por necesidad ser regulada en la norma principal;³⁵

2) Las disposiciones adicionales tienen una condición de vigencia, la relación, por fuerza, con la norma que le hace de habilitadora, ante esto es común advertir que las normas de presupuesto tengan relación estrecha con las disposiciones aduaneras;³⁶

3) Toda disposición adicional, transitoria y final, al ser una excepción a la regla, cumple con los requisitos de orden constitucional; en cuanto a la forma, cuando su aprobación es sujeta al crite-

rio del legislador, en sus dos etapas de discusión en grande y en detalle;³⁷

4) La modificación al interior de cualquier sistema de normas, implica la necesidad de rediseñar un mandato de regulación por uno nuevo, que obedezca a los parámetros de constitucionalidad, no existe prohibición alguna a la modificación, salvo la pertinencia, en base a ella la modificación debe ser coherente con la norma modificada, la modificación legislativa es una facultad derivada de la producción legislativa, que la teoría denomina facultad legislativa derivada negativa, ya que si bien no elimina la norma, la desplaza por una nueva regulación, cuya previsión se encuentra en la norma fundamental;³⁸

5) La disposición adicional quinta contiene tres situaciones jurídicas: i) La referida a la obligación de la Administración Tributaria de verificar el correcto cumplimiento de la emisión de factura, mediante operativos de control; esta actividad es propia de la administración tributaria; ii) La referida a la sanción propiamente dicha frente a un comportamiento ilegal de parte de quien contravenga una obligación tributaria; y, iii) La tercera situación es una expresión de la potestad sancionadora ante la reincidencia, con la condición de la máxima aplicada, momento en el que la sanción será la clausura definitiva del local intervenido; entonces, si existe una situación jurídica que se desprende de las atribuciones propias de la autoridad, si la sanción impuesta condice

34 Ídem.

35 Sentencia Constitucional Plurinacional 0100/2014, alegatos presentados por Álvaro Marcelo García Linera, Vice Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, como personero del órgano que generó la norma impugnada.

36 Sentencia Constitucional Plurinacional 0100/2014, alegatos presentados por Álvaro Marcelo García Linera, Vice Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, como personero del órgano que generó la norma impugnada.

37 Sentencia Constitucional Plurinacional 0100/2014, alegatos presentados por Álvaro Marcelo García Linera, Vice Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, como personero del órgano que generó la norma impugnada.

38 Sentencia Constitucional Plurinacional 0100/2014, alegatos presentados por Álvaro Marcelo García Linera, Vice Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, como personero del órgano que generó la norma impugnada.

con la potestad sancionadora del Estado y si la sanción mayor es una expresión de gradación sancionatoria, mal puede cuestionarse de inconstitucional, ya que ésta contiene incólumes los presupuestos constitucionales;³⁹

3. Normas constitucionales infringidas

Se consideran vulnerados los siguientes artículos de la Constitución Política del Estado:

Artículo 1⁴⁰. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

50 Artículo 8⁴¹.

I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble).

II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equi-

librio, 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”.

Artículo 9⁴².

Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución”.

Artículo 14⁴³.

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

Artículo 22⁴⁴. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado.

39 Sentencia Constitucional Plurinacional 0100/2014, alegatos presentados por Álvaro Marcelo García Linera, Vice Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, como personero del órgano que generó la norma impugnada.

40 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

41 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

42 Ídem.

43 Ídem.

44 Ídem..

Artículo 46⁴⁵.

I. Toda persona tiene derecho:

Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Artículo 47⁴⁶.

I. Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo.

Artículo 108⁴⁷.

Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes

Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución.

Promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución.

Artículo 109⁴⁸.

II. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley.

Artículo 115⁴⁹.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia

plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Artículo 116⁵⁰.

I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”.

Artículo 117⁵¹.

I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.

Artículo 306⁵².

I. El modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y los bolivianos.

II. La economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa.

III. La economía plural articula las diferentes formas de organización económica sobre los principios de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia. La economía social y comunitaria complementará el interés individual con el vivir bien colectivo.

45 Ídem.

46 Ídem.

47 Ídem.

48 Ídem.

49 Ídem.

50 Ídem.

51 Ídem.

52 Ídem.

Artículo 308⁵³.

I. El Estado reconoce, respeta y protege la iniciativa privada, para que contribuya al desarrollo económico, social y fortalezca la independencia económica del país.

II. Se garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales, que serán reguladas por la ley”.

Artículo 318⁵⁴.

II. El Estado reconoce y priorizará el apoyo a la organización de estructuras asociativas de micro, pequeñas y medianas empresas productoras, urbanas y rurales.

Artículo 323⁵⁵.

I. La política fiscal se basa en los principios de capacidad económica, igualdad, progresividad, proporcionalidad, transparencia, universalidad, control, sencillez administrativa y capacidad recaudatoria”.

Artículo 334⁵⁶.

4. Las micro y pequeñas empresas, así como las organizaciones económicas campesinas y las organizaciones o asociaciones de pequeños productores, quienes gozarán de preferencias en las compras del Estado”.

Artículo 410⁵⁷.

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se

encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa.

El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país, la aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Es importante señalar que las acciones de inconstitucionalidad se encuentran reguladas en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, que en su artículo 132⁵⁸, señala: “Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley”;

Por otro lado el Código Procesal Constitucional, establece las acciones de inconstitucionalidad, por lo que el artículo 72⁵⁹ del referido Código señala: “Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro de-

53 Ídem.

54 Ídem.

55 Ídem.

56 Ídem.

57 Ídem.

58 Ídem.

59 Código Procesal Constitucional

recho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código”.

El Código Procesal Constitucional en su artículo 73⁶⁰, establece los tipos de acciones de inconstitucionalidad cuando señala lo siguiente: “Las acciones de Inconstitucionalidad podrán ser:

Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

Por otro lado el Código Procesal Constitucional en su artículo 74⁶¹, establece la legitimación activa para interponer la acción de inconstitucionalidad abstracta y señala que: “Están legitimadas y legitimados para interponer la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta, la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, Cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el defensor del Pueblo”.

Por lo que, la acción de inconstitucionalidad abstracta, es una acción constitucional de control correctivo a posteriori, de las disposiciones legales vigentes, acción a través de la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional, verifica la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales promulgadas, con los principios, valores, derechos

fundamentales y normas orgánicas de la Constitución Política del Estado Plurinacional, con el objetivo de depurarla del ordenamiento jurídico en caso de comprobarse su incompatibilidad. A su vez se constituye en una acción directa, porque a través de ella la autoridad legitimada efectúa la impugnación sin que la supuesta incompatibilidad esté vinculada a la solución de un caso concreto.

Por lo tanto, en el caso que nos ocupa y de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3⁶² de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0100/2014 y tomando en cuenta el contenido en la Sentencia Constitucional 0035/2005 de 15 de junio, que establece que cuando el legislador atribuye a la administración facultades sancionadoras, no debe proceder por puro arbitrio, sino que deben cumplir determinadas condiciones para ser constitucionales, observando las garantías básicas de orden material y formal.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en establecer que el debido proceso debe ser observado no solo en la vía judicial, sino en toda la esfera administrativa sancionadora (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/01-R, 685/2002-R, 0757/2003-R, entre muchas otras). Así, la Sentencia Constitucional 685/2002-R de 11 de junio, ha establecido que los derechos a la seguridad, a la petición, a la defensa y a la garantía del debido proceso, “... es aplicable no sólo al ámbito judicial sino también al administrativo cuando se tenga que someter a una persona a un procedimiento en el que deberá determinarse una responsabilidad; por lo mismo, todo proceso de la naturaleza que fuere deberá ser sustanciado con absoluto resguardo y respeto de los derechos y garantías del procesado.

60 Ídem.

61 Ídem.

62 Sentencia Constitucional Plurinacional 0100/2014

Por su parte, la Sentencia Constitucional 0757/2003-R, respecto a las garantías del proceso administrativo, señala:

“Si partimos del hecho de que la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo entendió la jurisprudencia de este Tribunal en las Sentencia Constitucional 618/2003, al señalar que ‘...[la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (Sentencia Constitucional 418/2000-R), la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya aplicando el procedimiento establecido por Ley, la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional (Sentencia Constitucional 731/2000-R). Por lo que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras); garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal”.

También la Sentencia Constitucional 0042/2004 de 22 de abril, señaló que:“...

toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, tener derecho a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad”.

Por su parte, la Sentencia Constitucional 0287/2011-R de 29 de marzo, estableció que “El debido proceso, es el derecho de toda persona a un proceso justo, ante el juez natural previamente determinado, proceso que deberá ser llevado a cabo sin dilaciones de una manera equitativa a procesos instaurados a sus pares, dentro del cual se garantice al administrado o procesado la certeza de una notificación con la totalidad de la sindicación a efectos de una defensa efectiva, permitiendo ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, presentar las excepciones que correspondan a criterio suyo, sobre las cuales en todos los casos deberá existir pronunciamiento expreso del Tribunal o autoridad a cargo del proceso disciplinario”.

Dichos razonamientos fueron reiterados por la Sentencia Constitucional 0498/2011-R de 25 de abril, que señala que: “El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta ‘...La doctrina en materia de derecho sancionador

administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal⁶³.

Por lo tanto todo el contenido jurisprudencial señalado, fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012, 0143/2012, 0169/2012 y 0851/2012, entre muchas otras.

De acuerdo a la acción de inconstitucionalidad abstracta presentada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por Juan Luis Gantier Zelada, Diputado del Estado Plurinacional de Bolivia, demandó la inconstitucionalidad de las normas impugnadas con los siguientes argumentos: i) Que la Disposición Adicional Quinta de la Ley del Presupuesto General del Estado correspondiente a la Gestión 2013, faculta a los funcionarios de la Administración Tributaria a sancionar directamente, con la clausura de la actividad económica, sin que exista una resolución fundamentada y sin poder ejercer el derecho a la defensa y menos otorga la posibilidad de presentar pruebas.⁶⁴

Es importante recordar que la Disposición Adicional Quinta de la Ley del Presupuesto General del Estado de la Gestión 2013, modifica el primer párrafo del artículo 170 del Código Tributario Boliviano (CTB), estableciendo lo siguiente:

“La Administración Tributaria podrá de oficio verificar el correcto cumplimiento

de la obligación de emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente mediante operativos de control. Cuando advierta la comisión de esta contravención tributaria, los funcionarios de la Administración Tributaria actuante deberán elaborar un acta donde se identifique la misma, se especifiquen los datos del sujeto pasivo o tercero responsable, los funcionarios actuantes y un testigo de actuación, quienes deberán firmar el acta, caso contrario se dejará expresa constancia de la negativa a esta actuación. Concluida la misma, procederá la clausura inmediata del negocio de acuerdo a las sanciones establecidas en el Parágrafo II del Artículo 164 de este Código. En caso de reincidencia, después de la máxima aplicada, se procederá a la clausura definitiva del local intervenido”.⁶⁵

En la Sentencia Constitucional Plurinacional 0100/2014, se señala que la Disposición Adicional impugnada contiene cuatro partes: La primera referida a la posibilidad de que la administración Tributaria verifique de oficio el correcto cumplimiento de la obligación de emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente mediante operativos de control; la segunda, sostiene que la Administración debe elaborar un acta donde se identifique a la contravención, se especifiquen los datos del sujeto pasivo o tercero responsable y otros datos; la tercera, determina que una vez elaborada el acta, se procederá a la clausura inmediata del negocio, de acuerdo a las sanciones establecidas en el parágrafo II del art. 164 del Código Tributario Boliviano, y la cuarta, establece que, en caso de reincidencia, se procederá a la clausura definitiva del local intervenido.⁶⁶

Por lo que se tiene que de conformidad a los argumentos de la acción de inconsti-

63 García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159.

64 Sentencia Constitucional Plurinacional 0100/2014

65 Ídem.

66 Ídem.

tucionalidad formulada, se impugnan las dos últimas partes; es decir, la tercera y cuarta parte, vinculadas a la posibilidad de clausurar inmediatamente el negocio, sin la existencia de un debido proceso, y la que determina la clausura definitiva del local intervenido en caso de reincidencia; por lo que, el test de constitucionalidad únicamente versará sobre estas dos últimas partes y no así sobre las dos primeras partes del artículo; porque, conforme se tiene señalado, el accionante no formuló los correspondientes cargos de inconstitucionalidad con relación a las dos primeras partes de dicha disposición legal.⁶⁷

La Disposición Adicional Quinta de la Ley del Presupuesto General del Estado correspondiente a la Gestión 2013, faculta a la Administración Tributaria a imponer la sanción de clausura sin que exista previamente la constatación de los motivos y las razones que pudieron haber generado la contravención, si consideramos que el acta de clausura cumple la función de una resolución sancionatoria, en ella se omiten las exigencias del debido proceso; puesto que, la norma demandada de inconstitucional no concede al administrado el derecho a la defensa, para que éste pueda ser escuchado por una autoridad competente; tampoco se le otorga oportunidad alguna para presentar pruebas, antes que su actividad comercial sea clausurada, restringiéndose al administrado la posibilidad de contar con el tiempo y los medios necesarios para su defensa.

Por lo que la norma impugnada, afecta los derechos debido a lo que conlleva la clausura, vulnerando el derecho al debido proceso; si bien el contribuyente afectado con la clausura puede realizar la impugnación del acta por el cual se ordenó la clausura, esto le es permitido posteriormente a la consumación de la sanción, cuando ya el derecho a la defensa fue violentado,

y como consecuencia de ello la penalidad fue materializada; por lo que tanto la Norma Suprema, como las normas del bloque de constitucionalidad establecen que las sanciones administrativas, y más aún aquellas que afectan con mayor intensidad los derechos fundamentales, deben ser impuestas previo proceso.

En la Sentencia Constitucional Plurinacional 0100/2014, se señala que la vulneración del derecho al debido proceso se encuentra prevista en el artículo 325 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, por lo que no es justificable luchar contra la evasión fiscal, si no se respeta un derecho fundamental, que es el debido proceso.

En la Sentencia Constitucional Plurinacional 0100/2014, se señala que el legislador debió haber considerado la clausura de los locales comerciales como sanción tendiente a luchar contra la evasión fiscal, debió precautelar la vigencia de los derechos fundamentales, garantizando el debido proceso, para que el administrado tenga la oportunidad de contrarrestar las acusaciones de la administración tributaria, ofrecer sus descargos y pruebas en el ejercicio del derecho a la defensa, exponiendo ante las autoridades correspondientes las razones y motivos por las que incurrió en dicha falta; al comprobarse la contravención tributaria, sin que se afecte los derechos fundamentales y garantías constitucionales, resultaba legítima la medida de clausura del establecimiento comercial, siempre y cuando la penalidad cumpliera con las exigencias y estándares de un proceso justo y equitativo; es decir, que la sanción haya surgido de un proceso, en el que se respete su contenido esencial, garantizando el derecho a la defensa del administrado, para que éste, una vez conocido el cargo por el que se le acusa, tenga la posibilidad de presentar las pruebas que desvirtúen la acusación,

así como la posibilidad de impugnar la resolución sancionatoria aplicada contra él.

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0100/2014, señala que la directa imposición de la sanción de clausura de locales comerciales, prescindiendo de las garantías mínimas que le asisten a los administrados, vulnera efectivamente el debido proceso previsto en los artículos. 115.II y 117.I y el derecho a la defensa previsto en el artículo 119, todos de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; por otro lado la medida de la clausura afecta el derecho al trabajo de los administrados, porque con la clausura del local comercial, efectivamente se ven restringidos en generar recursos económicos y, con ello incluso se afectan otros derechos conexos, como la alimentación, dejando de lado el mandato constitucional de proteger el derecho al trabajo en condiciones estables, equitativas y satisfactorias en todas sus formas; consiguientemente, la norma de la disposición legal impugnada que determina que concluida la actuación, procederá la clausura inmediata del negocio de acuerdo a las sanciones establecidas en el parágrafo II del Art. 164 del Código Tributario Boliviano, debe ser expulsada del ordenamiento jurídico.

Los razonamientos antes señalados también deben ser aplicados para la norma de la Disposición Adicional Quinta que dispone que en caso de reincidencia, después de la máxima aplicada, se procederá a la clausura definitiva del local intervenido; toda vez que una sanción de tal magnitud, que afecta el derecho al trabajo, bajo ninguna circunstancia puede ser aplicada sin un debido proceso, en el que se respeten los elementos esenciales anotados precedentemente y, por lo mismo, también debe ser expulsada del ordenamiento jurídico.

Por lo que, los mismos argumentos, por conexitud, fueron aplicados a la primera

parte del inc. 2) del art. 162.II del Código Tributario Boliviano, que sostiene:

“II. Darán lugar a la aplicación de sanciones en forma directa, prescindiendo del procedimiento sancionatorio previsto por este Código Tributario Boliviano.

La no emisión de facturas, notas fiscales o documentos equivalentes y en la omisión de inscripción en los registros tributarios, verificadas en operativos de control tributario”.

Efectivamente, dicha norma prevé la aplicación directa de sanciones, sin la existencia de un debido proceso, en los casos de no emisión de facturas, notas fiscales o documentos equivalentes; sanción, que, de acuerdo al artículo 164 del Código Tributario Boliviano, procede la clausura del establecimiento comercial donde se realiza la actividad económica obligada a tributar y que se encuentra vinculada directamente con la norma cuya inconstitucionalidad ha sido comprobada por el Tribunal Constitucional Plurinacional reflejado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0100/2014, por lo que la Disposición Adicional Quinta, al hacer referencia a la clausura inmediata del negocio cuando la Administración Tributaria verifique el incumplimiento de la obligación de emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente mediante operativos de control.

Por lo que, la primera parte del inc. 2) del art. 162.II del Código Tributario Boliviano, lesiona el derecho al trabajo, así como los derechos y garantías previstas en los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; puesto que, la sanción de clausura debe ser aplicada necesariamente a través de un proceso administrativo sancionador, en el que el administrado tenga la oportunidad de ejercer sus derecho a la defensa; por todos los argumentos planteados el

Tribunal Constitucional Plurinacional, declaró su inconstitucionalidad, por conexitud, y procedió a exhortar al Órgano Legislativo a que, en el plazo de seis meses, regule un procedimiento administrativo sancionador que responda a la naturaleza de la infracción, referida a la no emisión de facturas, notas fiscales o documentos equivalentes, que garantice el contenido esencial de la garantía del debido proceso analizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0100/2014.

Conclusión. La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el artículo 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, declaró: La Inconstitucionalidad de la frase de la Disposición Adicional Quinta de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2013, que señalaba:

“Concluida la misma, procederá la clausura inmediata del negocio de acuerdo a las sanciones establecidas en el Parágrafo II del Artículo 164 de este Código. En caso

de reincidencia, después de la máxima aplicada, se procederá a la clausura definitiva del local intervenido”.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional aclaró en el fallo que la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase señalada anteriormente, no implica la declaratoria de inconstitucionalidad del contenido del parágrafo II del artículo 164 del Código Tributario Boliviano, por no haber sido sometido a control de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, exhortó al Órgano Legislativo, a que en el plazo de seis meses, regule el procedimiento administrativo sancionador que responda a la naturaleza de la contravención de la no emisión de facturas, notas fiscales o documentos equivalentes, verificadas en operativos de control tributario; en tanto se proceda con la regulación de dicho procedimiento sancionador y en el marco de una interpretación previsor, se aplicará el procedimiento contraven- cional establecido en el artículo 168 del Código Tributario Boliviano.

Bibliografía

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Sentencia Constitucional Plurinacional 0100/2014, de 10 de enero de 2014.

Código Procesal Constitucional.

Código Tributario Boliviano, Ley 2492.