

INFORME N° 184/16. 27/09/16

H.R. N° 4743. 29/09/2016



Estado Plurinacional de Bolivia
Órgano Judicial

622-0406/LPZ-0144/2015
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADM., SOCIAL Y ADM. PRIMERA

Sentencia N° 68

Sucre, 25 de agosto de 2016

Expediente : 170/2015-CA
Tipo de Proceso : Contencioso Administrativo
Demandantes : Gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz del SIN
Y el Banco BISA S.A.
Demandado : Autoridad General de Impugnación Tributaria
Resolución Impugnada : RJ AGIT-RJ N° 0666/2015
Magistrado Relator : Dr. Antonio Guido Campero Segovia

Pronunciada dentro del proceso Contencioso Administrativo en la demanda interpuesta por la Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), representada por Juan Carlos Mendoza Lavadenz; y, la demanda interpuesta por el Banco BISA S.A. representada por Iván Marcelo Espinoza Molina, demandas en la que se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0666/2015 de 20 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), que confirma la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/LPZ/RA N° 0945/2014 de 15 de diciembre, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz.

VISTOS: La demanda Contencioso Administrativa interpuesta por GRACO La Paz del SIN, representada por Juan Carlos Mendoza Lavadenz de fs. 111 a 118, contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0666/2015 de 20 de abril, emitida por la AGIT; la contestación presentada por la AGIT de fs. 165 a 174; el memorial de réplica de GRACO La Paz de fs. 179 a 182; memorial de dúplica presentada por la AGIT de fs. 185 a 187; el memorial de la empresa Banco BISA S.A. como tercero interesado, de fs. 198 a 199, en el cual se informa de la existencia de otra demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la misma Resolución de Recurso Jerárquico.

Así también, la demanda Contencioso Administrativa interpuesta por Banco BISA S.A. representada por Iván Marcelo Espinoza Molina cursante de fs. 336 a 389, contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0666/2015 de 20 de abril emitida por la AGIT; la contestación presentada por la AGIT, de fs. 550 a 564; el memorial de réplica de Banco BISA S.A. de fs. 577 a 584; el memorial de dúplica presentada por la AGIT, de fs. 597 a 411; el memorial de GRACO La Paz, como tercero interesado, de fs. 569 a 572; el Auto Supremo N° 151 de 6 de mayo de 2016, por el cual se dispone acumular en un solo proceso contencioso administrativo ambas demandas, cursante de fs. 207 a 208; los antecedentes del proceso y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

CONSIDERANDO I:

I.1. Contenido de la Demanda Contenciosa Administrativa de GRACO La Paz del SIN

GRACO La Paz del SIN, representada por Juan Carlos Mendoza Lavadenz, interpone demanda contenciosa administrativa, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0666/2015 de 20 de abril, emitida por la AGIT, que revoca parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/LPZ/RA N° 0945/2014 de 15 de diciembre, emitida por la ARIT La Paz, con los siguientes argumentos:

a) La AGIT no analizó correctamente el principio de fuente o territorialidad que influye en la determinación de deudas tributarias por ingresos por rendimiento de los fondos RAL-ME (Requerimientos de Activos Líquidos-Moneda Extranjera).

Señala que, se deberá tener en cuenta el concepto del Principio de Fuente o Territorialidad, el cual, señala el recurrente, refleja un criterio objetivo y muestra que la potestad tributaria se atribuye al Estado en cuyo territorio se producen los ingresos, dando lugar al concepto de fuente productora; o en cuyo territorio fue obtenida la renta, dando lugar al concepto de fuente pagadora; en consecuencia, los impuestos a la renta y al patrimonio deberían ser pagados en el lugar donde los ingresos han sido generados o donde el bien se encuentra ubicado, sin tomar en cuenta la nacionalidad ni el domicilio de los perceptores de la renta o de los propietarios de bienes.

Indica que, el principio de fuente, que es el que actualmente se aplica en Bolivia, considera que el Estado en el que se desarrolla la actividad es el que tiene la potestad tributaria de recaudar los tributos sobre las rentas que se generan; advierte que normalmente los sistemas de imposición basados en la fuente no son totalmente puros y traspasan las fronteras territoriales, como en el caso de Bolivia que se gravan las rentas obtenidas por beneficiarios del exterior aun cuando éstas son realizadas en el extranjero, bajo la premisa que esas rentas que aunque fueron realizadas en el extranjero serán utilizadas y están vinculadas a hechos gravados en Bolivia, o la exportación de servicios.

Menciona que, tomando en cuenta las definiciones, los ingresos por concepto de Fondo RAL-ME son gravados en aplicación del principio de fuente o territorialidad.

Esto es, que el contribuyente Banco BISA S.A., no invierte directamente en el Exterior ni recibe directamente rendimientos, sino a través del Banco Central de Bolivia (BCB), y cuya operación indica que como lo señaló el contribuyente se realiza en Territorio Boliviano; por tanto, los rendimientos se constituyen en ingresos gravados por el IUE.

Refiere que, el Encaje Legal del cual Banco BISA S.A. obtiene rendimientos, intereses, dividendos, beneficios, etc., es de fuente boliviana; en consecuencia, a esta actividad se aplicaría el art. 42 de la Ley N° 843 concordante con el art. 4 inc. d) del Decreto Supremo (DS) 24051.

Indica que, se debe tener presente que el BCB transfiere los recursos del Encaje Legal a Banco BISA S.A.; es decir, que el beneficiario es el banco, así lo entendió la AGIT al disponer lo siguiente: *“las entidades financieras participantes serán las beneficiarias de todos los derechos, así como responderán por todas las obligaciones*



resultantes de la administración del Fondo RAL”; por tanto, se evidenciaría el beneficio obtenido producto del Encaje Legal, es más, si existiese algún riesgo es la propia entidad financiera (Banco BISA S.A.) la que asumirá las consecuencias, y simplemente el BCB es un mero intermediario, empero quien recibe los frutos de este acto financiero es el Banco BISA S.A.

Argumenta que, desde todo punto de vista, este principio es aplicable al IUE, en cuanto a los ingresos o beneficios obtenidos por los fondos RAL moneda extranjera, radica en el origen de los ingresos o eventuales utilidades de la empresa como unidad económica.

Señala que, en base a la documentación y a la operación financiera realizada por el Banco BISA S.A., se determinó que éste no tuvo vinculación directa con los Bancos del extranjero ni con los Administradores Delegados; siendo, el BCB de Bolivia quien por efecto de los Contratos suscritos con Administradores Delegados, percibe los ingresos en calidad de rendimientos, intereses, etc., emergentes de la inversión de los recursos del Encaje Legal; en ese sentido, concluye que, las utilidades obtenidas del Fondo RAL-ME, serían de fuente boliviana.

Añade que, los rendimientos, intereses, utilidades, dividendos y otros que obtiene el sujeto pasivo se encuentran gravados por IUE por efecto del principio de fuente o territorialidad; por consiguiente, el análisis efectuado por la AGIT y los argumentos expuestos dentro de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0666/2015 son totalmente erróneos, vulnerando la normativa tributaria.

b) La AGIT no consideró el contrato de servicios financieros suscrito por el BCB y Banco BISA S.A., extremo que demuestra la materialización de la transferencia de recursos de fuente boliviana.

Señala que, de conformidad al art. 43 y siguientes, y 85 de la Ley N° 1488, las entidades financieras no pueden realizar transacciones directas ni contratos con Bancos Extranjeros, menos disponer de los recursos del Encaje Legal para obtener rentas, rendimientos, intereses de forma directa emergentes de relaciones comerciales, financieras con Bancos o Entidades Financieras del exterior; es en ese sentido, que el único encargado de poder realizar dicha transacción es el BCB cuya administración será delegada a una o varias entidades especializadas en administración delegada.

Menciona que, teniendo en cuenta lo expuesto, y de la lectura del Contrato de Servicios Financieros para Instrumentar el Reglamento de Encaje Legal, firmado entre el BCB y el Banco BISA S.A., el objeto del mencionado contrato es el instrumentar operaciones previstas en el Reglamento, para lo cual, el BISA S.A., otorga un mandato de administración en favor del BCB, confiriéndole todas las facultades necesarias para la administración de los recursos de Encaje Legal constituido en Efectivo o en Título Valor; asimismo señala que, continuando con la lectura del Contrato, en el punto 4.3 (fs. 1353 de antecedentes administrativos) en lo concerniente al encaje legal constituido en títulos menciona: “Con los recursos de Encaje Legal Constituido en Títulos por el BANCO y con los demás recursos provenientes del Encaje Legal Constituido en Títulos por el resto de las entidades financieras, el BCB constituirá el Fondo de Requerimiento de Activos

Líquidos (FONDO RAL) que será contabilizado en cuentas restringidas dentro del balance del BCB. El FONDO RAL tendrá por objeto la inversión de los Recursos de Encaje Legal Constituido en Títulos a través de fideicomisarios, de la siguiente manera: a) El BCB o los fideicomisarios contratados por el BCB, con conocimiento y por cuenta del BANCO administrará(n) el FONDO RAL en moneda nacional (FONDO RAL MN), y b) Una o más Entidades Fideicomisarias de reconocido prestigio internacional seleccionadas por el BCB mediante mecanismos competitivos, que administrarán el FONDO RAL en moneda extranjera (FONDO RAL ME)”.

Indica que, de lo expuesto, se evidenciaría que el FONDO RAL tendrá como objeto la inversión de los recursos de Encaje Legal constituido en títulos a través de Administradores Delegados contratados por el BCB, indicando: *“El BCB por cuenta, cargo y riesgo del BANCO, transferirá los recursos constituidos por Encaje Legal en Títulos para pasivos en moneda extranjera y MVDOL, a los fideicomisarios del FONDO RAL ME para su inversión en títulos valor, de acuerdo a contratos de fideicomiso suscritos entre el BCB y los fideicomisarios, los cuales el BANCO acepta en su integridad, o en cualquier otro fideicomisario de reconocido prestigio internacional que, con conocimiento del BANCO, designe en el futuro BCB, mediante mecanismos competitivos”.*

Afirma que, el Contrato de Servicios Financieros suscrito entre el BCB y la Entidad Financiera materializa la transferencia de recursos de fuente boliviana para su inversión por el BCB, ya sea en territorio nacional o en el extranjero, sin perder de vista en ningún momento que la fuente del ingreso materializado en el encaje legal, puesto a disposición de los Bancos Extranjeros con administración delegada por el BCB según contratos señalados en la valoración; en consecuencia, el Rendimiento y toda otra forma de utilidad obtenida por su inversión, orientada a la ganancia, sería generada por el BCB para luego ser entregados al Banco BISA; resaltando el demandante, que este aspecto es sumamente importante pues el BCB en calidad de administrador únicamente intercede por la entidad financiera, empero quien recibe los beneficios del Fondo RAL ME es el sujeto pasivo.

Concluye señalando que, la Administración Tributaria procedió a una correcta determinación de la deuda tributaria por concepto de Fondo RAL-ME, ya que claramente expusieron que provienen de fuente boliviana y corresponden estar sujetos al IUE.

c) La AGIT no valoró correctamente la determinación sobre el origen de las pérdidas compensadas.

Señala que, conforme el alcance de la Orden de Fiscalización N° 00110FE00033 de 17 de febrero de 2012, se solicitó al contribuyente información del importe declarado en la casilla cód. 619, pérdida no compensada gestión anterior actualizada del Formulario F-500 de la gestión 2007, a efectos de determinar la utilidad neta imponible, de conformidad al art. 6 del DS N° 24051, señala que, el importe declarado como pérdida no compensada gestión anterior actualizada (casilla cód. 619) deviene de ajustes impositivos realizados a partir del origen de las pérdidas; en ese sentido, se solicitó al contribuyente información respecto a la composición de las Rentas no Gravadas



declaradas en las Declaraciones Juradas del IUE por la gestión 2002 al 2006. Muestra a través de cuadro y con base en la información proporcionada por el contribuyente, Declaraciones Juradas (F-80 y F-500), la verificación y validación del arrastre de las pérdidas compensadas gestión anterior.

Arguye que, el ajuste tributario (saldo a favor del fisco) que resulta de la verificación del origen de las pérdidas acumuladas, realizadas a partir de la gestión 2002 al 2006, ajustando y/o disminuyendo de la composición de las rentas no gravadas, los fondos RAL ME y fondo RAL MVDOL, cuentas 512.07.2.0300 y 512.07.3.0300, respectivamente; ajuste con efecto en una disminución en las pérdidas sujetas a compensación, validada en la casilla 619 de la gestión 2007, que comparada con el saldo ajustado según fiscalización, resulta una diferencia declarada en exceso.

Afirma que, al realizar el ajuste en la casilla con código 619 pérdida no compensada gestión anterior actualizada del Form. 500 de la gestión 2007, que se ha procedido a la disminución del saldo de dicha casilla que resulta de la revisión, verificación, convalidación o cualquier otro término que quiera adecuar el contribuyente, dando cumplimiento a lo establecido en el alcance de la orden de fiscalización que en forma textual refiere a la verificación de los hechos y/o elementos correspondientes al IUE correspondientes al origen de las pérdidas compensadas.

I.1.1. Petitorio.

Solicita se declare probada la demanda interpuesta, y por consiguiente se revoque parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0666/2015 de 20 de abril.

I.1.2. Admisibilidad

Mediante decreto de 22 de julio de 2015, cursante a fs. 139, se admitió por esta Sala la presente demanda contenciosa administrativa, de conformidad a los arts. 327, 379 y 380 del Código de Procedimiento Civil (CPC) y 2.2) de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, y se corrió traslado al demandado a efectos de su citación ordenándose se libre las provisiones citatorias y encomendando su ejecución al Presidente de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; también se ordenó la notificación al Banco BISA S.A., en su calidad de tercer interesado.

I.2. Respuesta de la Autoridad de Impugnación Tributaria.

Corrido el traslado la AGIT representada por Daney David Valdivia Coria, mediante memorial cursante de fs. 165 a 174, responde negativamente a la demanda contenciosa administrativa presentada por GRACO La Paz del SIN, bajo los siguientes términos:

Aduce que, la Administración Tributaria en la demanda solo se avoca a señalar que existiría una mala interpretación, y que no se analizó correctamente el principio de fuente; empero, sin demostrar plenamente de qué manera no se habría analizado correctamente, y los Tribunales no podrían suplir la carencia de carga argumentativa de la demandada, señalando como a las Sentencias emitidas por Sala Plena de este Alto Tribunal como jurisprudencia que refieren sobre el tema, la N° 238 de 5 de julio de 2013 y N° 11 de 3 de noviembre de 2015.

Indica que, sin perjuicio de lo señalado, esa instancia jerárquica se refirió respecto al criterio de fuente o territorialidad; indica también que, en el presente caso, el art. 36 de la Ley N° 843 crea el IUE, aplicable en todo el territorio nacional sobre las utilidades resultantes de los estados financieros al cierre de cada gestión anual, ajustadas de acuerdo a lo dispuesto en la citada Ley y su Reglamento; asimismo, según el art. 6 del DS 24051, se considera Utilidad Neta Imponible a la que resulte de los estados financieros de la empresa elaborados de conformidad con normas de contabilidad generalmente aceptadas, con los ajustes y adecuaciones contenidas en el citado Reglamento.

Por otro lado, el art. 42 de la Ley N° 843, establece que: *“son utilidades de fuente boliviana aquellas que provienen de bienes situados, colocados o utilizados económicamente en la República; de la realización en el territorio nacional de cualquier acto o límite de la misma, sin tener en cuenta la nacionalidad, domicilio o residencia del titular o de las partes que intervengan en las operaciones, ni el lugar de celebración de los contratos”*. En tanto que, el art. 4 del DS N° 24051, determina que: *“son utilidades de fuente boliviana los: b) Intereses provenientes de depósitos bancarios efectuados en el país; los intereses de títulos públicos; el alquiler de cosas muebles situadas o utilizadas económicamente en el país, y las demás utilidades que, revistiendo características similares, provengan de capitales, cosas o derechos situados, colocados o utilizados económicamente en el país; y (...) d) Toda otra utilidad no contemplada en los incisos precedentes que haya sido generada por bienes materiales o inmateriales y por derechos situados, colocados o utilizados económicamente en el país o que tenga su origen en hechos o actividades de cualquier índole, producidos o desarrollados en el país”*.

Refiere que, en base a lo manifestado se llegó a las siguientes conclusiones: El BCB opera como administrador que gestiona entre el Administrador Delegado contratado en el exterior del país, que administra las inversiones y el Banco BISA SA., quien se constituye en inversionista; se advierte que en el caso bajo análisis, el Banco BISA SA., es beneficiario de los derechos del Fondo RAL, en la cuota parte que le corresponde, de los títulos en los que invierte el Administrador Delegado, no sólo es beneficiario sino también asume las pérdidas por la valoración de los títulos que conforman el Fondo RAL ME; lo que reafirma, la postura de que el BCB es sólo un intermediario entre el Administrador Delegado contratado por el BCB en el exterior, y el Banco BISA SA; y, que en síntesis, los dividendos o rendimientos no son generados por el BCB en el territorio nacional, sino por el Administrador Delegado "Legg Masan", en el exterior del país; por tanto, los rendimientos observados fueron generados fuera del territorio nacional, situación que es corroborada en la Nota BCB-GOI-SRES-DOI-CE-2013-65, de 5 de julio de 2013, emitida por el Banco Central de Bolivia, cuando en el Inciso h) de su contenido señala que: *“...los rendimientos de las Inversiones del Fondo RAL ME, son pagados por los emisores internacionales de los títulos valor que componen el mencionado Fondo RAL ME”*, documento que, fue presentado por el Banco BISA SA., en instancia de Alzada.



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

Respecto a que no se habría valorado correctamente la determinación sobre el origen, indica que este argumento fue resuelto de manera fundamentada, cuando la observación de la Administración se refiere básicamente a que los ingresos registrados en las Cuentas 512.07.2.0300 Rendimientos Fondos RAL (USO) y 512.07.3.0300 Rendimientos Fondos RAL (MV), fueron declarados por el Banco Bisa SA., como Rentas No Gravadas para la determinación del IUE; argumenta también que, se debe considerar que en el desarrollo de la presente fundamentación puntualmente en el acápite “IV.4.3.1. Del principio de fuente o territorialidad”, sobre el tema en cuestión, se analizó ampliamente, estableciéndose que los rendimientos o ingresos obtenidos por los Fondos RAL ME y Fondos RAL MV, fueron generados fuera del territorio nacional, por lo que, se considera que los mismos no son utilidades de fuente boliviana por no provenir de bienes situados, colocados o utilizados económicamente en Bolivia; consecuentemente, dichos rendimientos se considerarían rentas no gravadas para la determinación del IUE: análisis que encuentra sustento en la Resolución de Directorio N° 048/2005 del BCB, que aprueba el Reglamento de Encaje Legal y el “Contrato de Servicios Financieros para instrumentar el Reglamento de Encaje Legal” de 25 de marzo de 2002, suscrito entre el Banco BISA S.A. y el BCB; además, de la “Segunda Adenda al Contrato de Servicios Financieros para instrumentar el Reglamento de Encaje Legal”, de 15 de septiembre de 2005.

Aduce que, la Administración Tributaria para la reconstrucción de las pérdidas acumuladas del IUE correspondiente a las gestiones 2002 a 2007, se basó únicamente en las cuentas Fondos RAL ME y Fondos RAL MV, observándolas como ingresos gravados para la determinación del IUE, lo que dio lugar a la disminución de las pérdidas acumuladas en la gestión 2007 y la consecuente diferencia a favor del fisco; sin embargo, habiéndose establecido plenamente que dichos ingresos no son de fuente boliviana, por consiguiente no se consideran gravados para la determinación del IUE, en ese entendido, los ajustes practicados por la administración tributaria a los saldos de las pérdidas acumuladas correspondiente las gestiones 2002 a 2007, tampoco surten efecto, para la determinación de las diferencias a favor del fisco.

Indica que, se podrá verificar que los argumentos del demandante no son evidentes, de modo que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0666/2015 de 20 de abril, fue dictada en estricta sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al caso, por lo que se ratifican en todos y cada uno de los fundamentos de su Resolución Jerárquica, concluyéndose que la demanda contencioso administrativa incoada, carece de sustento jurídico tributario, haciendo referencia a antecedentes administrativos

I.2.1. Petitorio.

Solicita se declare improbadamente la demanda contencioso administrativa interpuesta por GRACO La Paz del SIN; manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0666/2015 de 20 de abril, emitida por la AGIT.

I.3. Memoriales de Réplica y Dúplica

GRACO La Paz, representado por Juan Carlos Mendoza Lavadenz, a través de memorial de fs. 179 a 182, presentó réplica, reiterando los argumentos de la demandada como de su petitorio.

La AGIT, por memorial cursante de fs. 185 a 187, presentó dúplica, ratificando su posición de declarar improbadamente la presente demanda contenciosa administrativa incoada por GRACO La Paz del SIN.

CONSIDERANDO II:

II.1. Contenido de la Demanda Contenciosa Administrativa (Banco BISA S.A.)

El Banco BISA S.A. representada por Iván Marcelo Espinoza Molina, interpone Demanda Contenciosa Administrativa, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0666/2015 de 20 de abril, emitida por la AGIT, que Revoca parcialmente la confirma la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/LPZ/RA 0945/2014 de 15 de diciembre, emitida por la ARIT La Paz, con los siguientes argumentos:

Comisiones por tarjetas de débito y crédito en el exterior: Aduce que, la AGIT sobre las observaciones de la Administración Tributaria por este concepto se refieren a las cuentas 541.15.2.0700 y 541.17.2.0200, relativas, respectivamente, a las supuestas “comisiones” por Tarjetas de Crédito y por Tarjetas de Débito, basándose según la AGIT al “Contrato de Prestación de Servicios” suscrito por Banco BISA S.A. y la empresa Linkser, que el Banco presentó como parte de sus descargos a la Vista de Cargo; señala y en su caso transcribiendo, las Cláusulas Segunda, Tercera y Séptima de este contrato, la AGIT destaca que se trata de un Contrato de “*servicios de procesamiento y administración de tarjetas de crédito y débito que Linkser..*” brindará al Banco, que dichos servicios incluyen el procesamiento de transacciones en comercios afiliados por Linkser, y que conforme a la citada Cláusula Séptima “*Los consumos o retiros de efectivo efectuados por los tarjetahabientes de El Banco, junto con las comisiones y cargos que apliquen a esos consumos, son responsabilidad única y exclusiva del Banco*”.

Señala que, la AGIT hace referencia al Formulario de Solicitud de Tarjeta BISA Efectiva y PIN-Afiliación, en cuyo reverso se encuentra el modelo de “*Contrato de Tarjetas de Débito Automático en Cuentas Corrientes y/o de Ahorro, Servicios y Comunicaciones*”; transcribiendo las Cláusulas Primera y Sexta del citado Contrato, identifica la existencia de “*comisiones*” a ser pagadas por el cliente al que se entrega una Tarjeta VISA Electrón, por el uso de la misma, “*entre otras*”, “*por el desembolso de dinero efectivo en transacciones nacionales e internacionales y por el cajero automático*” y “*por todos los servicios actuales o los que el Banco implemente en el futuro*”, quedando tales comisiones y/u otros cargos sujetos al “*tarifario vigente aprobado por el Banco*”.

Señala que, la AGIT infiere que: “*en el presente caso, los ingresos o comisiones observados por la Administración Tributaria, fueron generados por el uso de las Tarjetas de Crédito y/o Débito de parte de los usuarios o tarjeta habientes*”, utilizando



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

como fundamento para tal conclusión el “análisis” de los documentos referidos “Contrato de Prestación de Servicios” suscrito con la empresa Linkser y “Contrato de Tarjetas de Débito Automático en Cuentas Corrientes y/o de Ahorro, Servicios y Comunicaciones”, cursante en el reverso del Formulario de Solicitud de Tarjeta BISA Efectiva y PIN-Afiliación y en el procedimiento, supuestamente explicado por funcionarios de Banco BISA S.A., descrito en la Resolución Determinativa.

Señala, que estos argumentos de la AGIT deben ser descartados, y con ellos, señala la restitución de este reparo fiscal previamente revocado, conforme a Derecho, por la ARIT La Paz, porque del Contrato de Prestación de Servicios suscrito con la empresa Linkser y la mención que en su Cláusula Séptima se hace a “comisiones y cargos que apliquen” a “Los consumos o retiros de efectivo efectuados por los tarjetahabientes”, señala que, conforme expusieron y demostraron, dichas “comisiones y cargos” “que apliquen” a los “consumos efectuados por los tarjetahabientes” se refieren a los pagos a favor de BISA S.A. realizados y provenientes de VISA INTERNACIONAL (cuotas de reembolso de intercambio), que tienen causa y objeto en la explotación, en el exterior del país, de las Tarjetas emitidas por Banco BISA S.A. y que, por tanto, son de fuente extranjera; reiteran que, el Banco no aplica ni percibe ingreso alguno proveniente de los tarjeta habientes, a quienes se les estaría prestando los supuestos servicios pretendidos por el SIN, por concepto de los consumos realizados por los tarjeta habientes.

Señala que, en cuanto a los cargos a los retiros de efectivo efectuados por los tarjeta habientes, cabe aclarar que los mismos se aplican independientemente de si el retiro es realizado en el país o en el exterior, y sus importes se registran en cuentas diferentes de las observadas por el SIN (cuentas Nros. 541.15.2.0700 y 541.17.2.0200); las utilizadas a este efecto son: 541.17.1.0100 Comisión Tarjetas Débito M/N y 541.17.2.0100 Comisión Tarjeta Débito M/E, y los cargos a retiros de efectivo no forman parte de las observaciones del SIN expresadas en su Resolución Determinativa; añade que, tampoco podrían serlo, puesto que estos cargos registrados en las cuentas 541.17.1.0100 y 541.17.2.0100 son totalmente facturados e incluidos como ingresos gravados a efectos del IUE.

Menciona que, la AGIT violando el principio de verdad material previsto por el art. 4.d) de la Ley N° 2341-Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), aplicable a los Recursos de Alzada y Jerárquico ante la Autoridad de Impugnación Tributaria en virtud del mandato del art. 200.I.1), del Código Tributario Boliviano (CTB), infiere sin fundamento alguno que la mera cita de la palabra “comisiones” en el texto de un contrato con nuestra administradora de tarjetas significa que las mismas son cobradas, a propósito de los inexistentes servicios que la Administración Tributaria pretende que dan lugar a estas “comisiones”, pero no expone y mucho menos demuestra que las mismas tengan origen en esos supuestos servicios.

Menciona que la AGIT, tampoco demuestra ni explica, violando su obligación de fundamentar su Resolución de Recurso Jerárquico, conforme tiene establecido el art. 28 de la citada LPA, en sus incisos b) y e), según el cual, como uno de sus elementos

esenciales, todo acto administrativo debe ser fundamentado, es decir sin demostrar su relación con los hechos observados por el SIN, son de fuente boliviana, requisito insoslayable para que estén gravadas por el IUE, violando así, además, el principio de sometimiento pleno a la Ley establecido en el art. 4.c) de la LP y la necesaria motivación que exige el art. 31 del DS N° 27113 Reglamentario de la LPA cuando se trate actos administrativos que “Decidan sobre derechos subjetivos o intereses legítimos”, y, con todo ello, el Derecho a la Defensa, consagrado por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y las Sentencias Constitucionales Nos. 1369 /2001-R de 19 de diciembre, 0752/2002-R de 25 de junio, 1365/2005-R de 31 de octubre y 0350/2010-R.

Argumenta que, los ingresos generados por la explotación de tarjetas en el exterior es de fuente extranjera y que los mismos no se acomodan a ninguno de los supuestos previstos por los arts. 42 de la Ley N° 843 y 4 del DS N° 24051. Añade que, el Contrato en ninguna de sus Cláusulas, ha sido siquiera citado por la Administración Tributaria como argumento de sus pretensiones, en el equivocado sentido pretendido por la AGIT.

A firma que, las únicas comisiones que se cobran a los tarjetahabientes son los cargos por retiro de efectivo, estas comisiones se cobran por el retiro de efectivo en cajeros automáticos que pertenecen a otros bancos, tanto de territorio nacional como del exterior; que, estas comisiones se registran en las cuentas de ingreso 541.17.1.0100 Comisión Tarjetas Débito M/N y 541.17.2.0100 Comisión Tarjeta Débito M/E y son totalmente facturadas por el Banco, por consiguiente también son totalmente “gravadas” a efectos del IUE.

Menciona que, si bien el contrato mencionado, hace referencia a “servicios”, este término es incluido en forma general sólo a efectos de dejar claramente establecido que -en caso de existir- distintos servicios prestados por el Banco, éstos serían cobrados al cliente, situación estipulada en el contrato como acuerdo e intención de las partes, pero que en la práctica sólo se traduce en una sola comisión cobrada por retiro de efectivo de cajeros pertenecientes a otros Bancos.

Respecto del procedimiento supuestamente explicado por funcionarios de Banco BISA S.A., descrito en la Resolución Determinativa, procedimiento que en nada aporta a justificar la pretensión del SIN y mucho menos a respaldar la conclusión equivocada de la AGIT, pues dicha “descripción” no hace referencia alguna ni demuestra la existencia de los supuestos “servicios” a los tarjetahabientes que pretende el SIN y mucho menos la percepción por el Banco de rentas de fuente boliviana; según expone la AGIT, el Banco BISA S.A., percibiría “comisiones” bajo el procedimiento explicado en la Resolución Determinativa; es decir que las “comisiones” observadas por el SIN, que constituyen ingresos por operaciones realizadas en el exterior con tarjetas emitidas por el Banco, al no provenir ni ser pagadas por nuestros tarjetahabientes, tienen entonces otro origen, que la AGIT no señala y ni siquiera insinúa quien las estaría pagando, ni la causa u objeto de su pago.

En cuanto a que el Banco BISA S.A. percibiría “comisiones”, bajo el procedimiento descrito por la Administración Tributaria en su Resolución Determinativa y que esta observación en ningún momento habría sido desvirtuada,



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

reiteran que la descripción del indicado procedimiento en nada aporta a justificar la pretensión del SIN y mucho menos a respaldar la conclusión, ciertamente equivocada, de la AGIT, pues dicha descripción, no hace referencia alguna ni demuestra la percepción por el Banco de rentas de fuente boliviana, y que sus ingresos por el uso de tarjetas en el exterior están constituidos exclusivamente por los pagos a favor, realizados y provenientes de VISA INTERNACIONAL (cuotas de reembolso de intercambio), que tienen causa y objeto en la explotación, en el exterior del país, de las Tarjetas emitidas por Banco BISA S.A. y que, por tanto, son de fuente extranjera. Que, todo esto ha sido oportuna y contundentemente demostrado por Banco BISA S.A. tanto en sus descargos a la Vista de Cargo como en el Recurso de Alzada interpuesto ante la AGIT La Paz, habiendo esta última Autoridad correctamente valorado su argumentación a tiempo de revocar la Resolución Determinativa en la parte relativa a este concepto, demostrándose la falsedad de la afirmación de la AGIT según la cual “en ningún momento” habrían desvirtuado esa observación.

Señala respecto a la observación de la AGIT de que las tarjetas de Débito o de Crédito, que puedan ser usadas en el exterior o interior del país, conforme se observa del Contrato de Prestación de Servicios, suscrito entre el Banco BISA SA., y la empresa Linkser; y las respectivas comisiones generadas por estos conceptos como la compra de bienes, servicios u otras operaciones, realizadas por los tarjeta habientes, son de fuente boliviana, conforme establece el art. 42 de la Ley N° 843, puesto que los depósitos por la apertura de cuentas ya sea de ahorro o cuentas corrientes fueron realizados en el territorio nacional; por lo que dichas comisiones percibidas se encuentran sujetas a la aplicación del IUE; ante esta afirmación señala nuevamente que, la AGIT violenta elementales principios aplicables a la materia; llega a la supuesta conclusión de que las comisiones a que se refiere serían de fuente boliviana, sin fundamentar de modo alguno lo afirmado, incumpliendo así el deber de fundamentar su conclusión conforme impone el art. 28 de la LPA, en sus incisos b) y e), b); tampoco indicaría, cuál de los supuestos del art. 42 de la Ley N° 843 es el que estaría dando respaldo a su equivocada conclusión, toda vez que esta disposición legal contempla varias opciones y que ninguna de ellas, alcanza a los hechos observados.

Señala que, en la Resolución de Recurso Jerárquico, la AGIT afirma lo siguiente: *“Considerando lo anterior, se establece que la ARIT La Paz en la Resolución de Alzada de forma errada dejó sin efecto el reparo del IUE, basándose únicamente en el Numeral 40 la Resolución Administrativa N° 05-0035-00, que sustituye a la Resolución Administrativa N° 05-0041-99, que establece que: ‘Por constituir contraprestaciones por servicios prestados fuera del territorio nacional, los ingresos por operaciones realizadas en el exterior, con tarjetas emitidas por bancos bolivianos, no se encuentran alcanzados por ningún impuesto en Bolivia’”,* siendo que en realidad esta normativa se refiere a los ingresos por operaciones realizadas en el exterior con tarjetas de crédito y no así a las comisiones cobradas por el Banco BISA SA. a sus usuarios; motivo por el cual, la misma norma considera que el gasto por estas transacciones no son deducibles a efecto de determinar el IUE; destaca la arbitraria y contradictoria argumentación de la

AGIT, pretende la no aplicabilidad al presente caso del numeral 40 de la Resolución Administrativa N° 05-0041-99, modificado por la Resolución Administrativa N° 05-0035-00, actitud que ni siquiera el SIN ha adoptado en su Recurso Jerárquico, indicando que esta normativa se refiere a los ingresos por operaciones realizadas en el exterior con tarjetas de crédito y no así a las comisiones cobradas por el Banco BISA S.A. a sus usuarios.

Señala que, en el marco que el numeral 40 de la Resolución Administrativa No. 05-0041-99 (modificado por la Resolución Administrativa N° 05-0035-00), por constituir contraprestaciones por servicios prestados fuera del territorio nacional, los ingresos por operaciones realizadas en el exterior, con tarjetas emitidas por bancos bolivianos, no se encuentran alcanzados por ningún impuesto en Bolivia; consecuentemente, los gastos relacionados con estas operaciones no son deducibles a efectos de determinar el IUE.

Señala que, la propia AGIT ha aceptado y reconocido que Banco BISA S.A. no retiene ni obtiene de modo alguno participación en los importes debitados a sus clientes por concepto de sus consumos en el exterior; y que Banco BISA S.A. percibe “comisiones” “bajo el procedimiento explicado” en la Resolución Determinativa; es decir, las “comisiones” observadas por el SIN, que constituyen ingresos por operaciones realizadas en el exterior con tarjetas emitidas por el Banco, al no provenir ni ser pagadas por sus tarjetahabientes, tienen entonces otro origen, que la AGIT no señala y ni siquiera insinúa quien las estaría pagando ni la causa u objeto de su pago, habiendo quedado demostrado que dichos ingresos tienen causa y origen en el exterior del país y que por tanto no son de fuente boliviana; afirma que, en franca violación del principio de congruencia, la AGIT en la Resolución de Recurso Jerárquico concluye confirmando este reparo, violando así, los elementos esenciales del Acto Administrativo previstos por los inc. b) y f) del art. 28 de la LPA, según los cuales, todo acto administrativo deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable (Causa), debiendo cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico (Finalidad).

Las previsiones voluntarias se encuentran exentas de acuerdo con el art. 49 de la Ley N° 1488: Respecto a este punto el demandante señala que el tratamiento dado a las cuentas observadas como Gasto Deducible no obedece a un error de comprensión de la norma y mucho menos a una intención manifiesta de vulnerarla.

Señala que, es oportuno y pertinente reiterar y ratificar su absoluto desacuerdo con la pretensión fiscal de entender que la exención tributaria contenida en el art. 49 de la Ley N° 1488 sería inaplicable por estar supuestamente sujeta a una condición suspensiva, que entienden, sería la forma y condiciones que reglamente el Poder Ejecutivo a que se refiere la parte final de dicho artículo. Arguye que debe tomarse en cuenta, en lo relativo a la materia contable, la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (actualmente ASFI), que indudablemente forma parte del Poder Ejecutivo (Órgano Ejecutivo), ha reglamentado ampliamente la aplicación de las disposiciones contenidas en los arts. 48 y 49 de la Ley N° 1488.



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

Señala que, también debe considerarse el mandato de los arts. 2 y 166 de la Ley Nº 1488, según los cuales dicha Ley es de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal en todo lo que dispone en sus distintos títulos y es de aplicación preferente para la regulación de las actividades de las instituciones y entidades financieras que se encuentran sometidas a su campo de aplicación.

Menciona que, la forma y condiciones que reglamente el Poder Ejecutivo a que hace referencia la parte final del art. 49 de la Ley de Bancos y Entidades financieras (LBEF) no condiciona, ni pudo haber condicionado de modo alguno, la vigencia en sí de la exención, toda vez que el derecho que ella supone para los contribuyentes emerge de la Ley, derecho que no puede, no pudo, ni podrá ser limitado, modificado y mucho menos suprimido por alguna disposición administrativa, la cual solamente hubiera podido aportar disponiendo los mecanismos operativos o administrativos que eventualmente podrían ser útiles para su aplicación operativa pero sin limitar de forma alguna su ejercicio.

Señala que, se ha asumido a la dificultad como un argumento legal para negar la aplicación de la Ley, como haciendo referencia a que no existiese norma legal clara y específica sobre las condiciones para la aplicación de la exención. Asimismo, señala que siguiendo el razonamiento de las Autoridades administrativas, evidentemente no hay un impuesto directo a las previsiones genéricas voluntarias, pero sí hay una incidencia tributaria sobre las mismas. De otro modo, señala la Resolución Determinativa no hubiera contenido un reparo por este concepto. Esto es lo que quiso evitar el legislador al modificar el art. 49 de la LBEF y disponer la exención que el SIN, la ARIT La Paz y ahora la AGIT pretenden negarnos.

Señala que, la ARIT La Paz ha expresado lo siguiente: *“Al respecto, si bien, el artículo 49 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras señala que las previsiones genéricas estarán exentas del pago de impuesto, dicha exención está condicionada a la reglamentación de la forma y condiciones para su aplicación por parte del Poder Ejecutivo, la misma que hasta la fecha no se emitió. Evidentemente, la exención está dada por la Ley; empero, su aplicación se dificulta debido a que no se tiene los parámetros necesarios para efectivizar la exención; la normativa es muy general, no especifica las cuentas o grupo de cuentas sobre las cuales se debe efectuar el cálculo (no se debe olvidar que todas las entidades bancarias utilizan obligatoriamente el mismo plan y manual de cuentas); o si previamente se debe cumplir obligaciones formales, etc., el artículo 48 de la misma Ley, está orientado más a definir el porcentaje de las previsiones genéricas que conformará el capital secundario de la entidad bancaria. Lo anterior demuestra que es necesaria una reglamentación para la aplicación de la exención de impuestos. Aspecto que es ratificado por la nota MEFP/VPT/DCTI/UTN/Nº 368/2012 emitida por el Viceministerio de Política Tributaria Adicionalmente, que menciona que ‘el artículo 49 de la Ley 1488 no se encuentra reglamentado y que las reservas genéricas de las entidades de intermediación financiera, en tanto sean voluntarias no son deducibles para la determinación de la utilidad neta gravada por el IUE’”*; indica que, este análisis no solamente es contradictorio, reconoce la vigencia

legal de la exención pero omite reconocer su aplicabilidad en razón de su “dificultad”, sino que incurre en desconocimiento de que las leyes están vigentes desde la fecha de su promulgación, debiendo aclararse que el Art. 49 de la Ley 1488 no especifica en ningún momento que tendrá una entrada en vigencia posterior a su promulgación, por lo que, es innegable que la referida exención se encontraba vigente al momento de su aplicación por el Banco, no pudiendo el Órgano Ejecutivo por su propia negligencia y amparado en simples notas con menor valor a la Ley 1488, dejar de aplicar una exención en perjuicio del Contribuyente.

Refiere que, se debe considerar también que, por disposición constitucional, la Ley es de cumplimiento obligatorio por las personas, sean estas de derecho privado o de derecho público, jurídicas o naturales; en ese sentido, al haber sido la exención bajo análisis dispuesta por Ley, señala que, tanto el SIN como la ARIT La Paz y la AGIT debieron reconocer esta calidad, aplicar y cumplir la Ley; más aún cuando se trata de restringir un derecho que les asiste, como es el de beneficiarse de una exención legalmente establecida y siendo que la Constitución Política del Estado (CPE) establece que las personas no están obligadas a hacer lo que la Ley no manda, ni restringirse de hacer o beneficiarse de lo que la Ley no prohíbe, así lo establece el art. 14.IV de la CPE.

Señala que, en tal contexto, la inconducente e ilegal fundamentación de la instancia de Alzada para no aplicar la Ley y reconocerles el beneficio de la exención, debió haber sido corregida por la instancia Jerárquica, revocando este error y atentado a sus derechos constitucionales, pues mientras el actuar de Banco BISA S.A. estuvo dentro de los márgenes establecidos por Ley no es admisible que con posterioridad se pretendan establecer cargos tributarios pretextando que operativamente no se reglamentó su aplicación, restringiéndose así un derecho legalmente establecido.

Aduce que, de este modo, se está transgrediendo una disposición sustantiva por un supuesto vacío en la normativa adjetiva, es decir que se está anteponiendo el procedimiento al derecho subjetivo de las personas, negando el principio de verdad material además y obviamente atentando contra garantías constitucionales principios rectores del Derecho y declarando una deuda tributaria con argumentos que incumplen el mandato de la Ley.

Argumenta que, para desconocer la Ley vigente y realizar reparos por el concepto aplicado por el SIN, previamente debió haberse declarado, por autoridad competente, la inconstitucionalidad o inaplicabilidad de la disposición legal que reconoce la exención sobre estas previsiones; de otro, modo se materializa la violación de los principios de legalidad (art. 6 del CTB) y de sometimiento pleno a la Ley, art. 4.e) de la LPA: “*La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso*”, y se vulnera la garantía a la seguridad jurídica, toda vez que sus actuaciones se enmarcaron en la realidad que configura el sistema legal vigente, por lo cual se consideraron dichas previsiones para compensar las utilidades obtenidas.

Señala que, el legislador no pudo haber dictado una Ley inaplicable, su intención no pudo haber sido dictar una norma legal inocua, el derecho que quiso disponer



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

obedecía a un objetivo de interés nacional (estabilidad del sistema financiero) y no puede ser simplemente ignorado por la Administración Tributaria, la ARIT La Paz y la AGIT, sin más argumento que una inexistente condición suspensiva o simplemente su difícil aplicación que además no prevé la ley y, la contradictoria afirmación de no estar las previsiones genéricas voluntarias alcanzadas por algún tributo del que merezcan estar exentas: en tal supuesto, el cargo o reparo fiscal que ahora nos ocupa no existiría.

Advierte que, la Administración Pública no puede ampararse en su propia negligencia (falta de dicha reglamentación) para negar un derecho establecido por Ley; la supuesta falta de reglamentación no es imputable a los contribuyentes, por lo que no se los puede sancionar con el desconocimiento del derecho que la Ley expresamente les otorga; añade que, es preocupante y de hecho insostenible que la ARIT La Paz hubiese tomado la decisión de ratificar la validez del reparo pretendido por la Administración Tributaria, es decir haber declarado las previsiones observadas como gastos no deducibles, sin más argumento que una simple transcripción de algunas disposiciones jurídicas, entre ellas el segundo párrafo inciso a) y el último párrafo del numeral 2 del inciso e) del art. 17, así como el inciso g) del art. 18 del DS 24051; pero sin explicar ni exponer cuál es el criterio de aplicación de estas normas al caso concreto, y un criterio no jurídico relativo a la supuesta dificultad de la aplicación de la exención (reconociendo expresamente que la misma está evidentemente establecida y dispuesta por Ley) por la falta de reglamentación, respaldándose en la nota MEFP/VPT/DGTI/UTN/N° 368/2012 la cual no constituye fuente de Derecho Tributario.

Señala que, el mandato de los arts. 48 y 49 de la LBEF, es necesario destacar que su incorporación en la Legislación Bancaria, tuvo por objeto establecer incentivos para que las entidades financieras resignen la posibilidad de registrar mayores utilidades, sacrificando los intereses de sus accionistas, con el propósito de que estas utilidades sean constituidas en Previsiones Genéricas Voluntarias (PGV), e incentivando la aplicación de principios de prudencia para que las Entidades Financieras mantengan niveles de reservas suficientes lo cual supone adecuarse al propósito de la modificación de la LBEF mediante la Ley N° 2297 al disponer esta exención, que no es otro que el de asegurar la estabilidad del Sistema Financiero Nacional e incentivar, en consecuencia, a que las entidades de intermediación financiera adopten de manera voluntaria previsiones adicionales que respalden su cartera.

Indica que, en este contexto con relación a la Cuenta 253.01.2.0100, la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras en el marco de su competencia, establecida en el art. 152 de la entonces vigente LBEF, emitió la Resolución SB/012/2002, citada y transcrita en sus descargos así como en sus Recursos de Alzada y Jerárquico, de cuya lectura se puede concluir, que indudablemente, las previsiones genéricas constituidas en la cuenta 253.00 para cubrir pérdidas futuras aún no identificadas hasta el 2% de sus activos como parte del patrimonio secundario de las entidades financieras se encuentran exentas del pago de impuestos, conforme a lo dispuesto por el art. 49 de la LBEF, además reconocidas por la ASFI y la Resolución SB N°12/2002 de 14 de febrero, también citada y transcrita en sus descargos disponiendo la

Apertura de la Cuenta 253.00 “previsiones voluntarias” y de la Subcuenta 253.01 “Previsiones genéricas voluntarias para pérdidas futuras no identificadas”, dejándose establecido que son de uso obligatorio a partir del 28 de febrero de 2002 para todas las entidades financieras comprendidas en el ámbito de la Ley N° 1488.

Que, respecto de la Cuenta 139.09.2.0100, señala que la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (SBEF), mediante Circular 492/2005 puso en vigencia la Resolución SB N° 26/2005 de 18 de marzo, que establece los criterios para la evaluación y calificación de la cartera de créditos, y modifica al Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras. Es así que, el Manual ha sido estructurado sobre la base de un sistema de codificación numérico de cuentas que contempla distintos niveles de agregación.

Aduce que, las previsiones genéricas voluntarias están definidas en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, registra la previsión para incobrabilidad de cartera determinada voluntariamente por la entidad, que resulta necesario constituir la por criterios de prudencia, de acuerdo con la descripción del grupo Cartera, para cubrir pérdidas estimadas por otros riesgos.

Señala que, en consecuencia Banco BISA S.A. no ha vulnerado norma legal o reglamentaria alguna al haber tratado a las previsiones registradas en las Cuentas 139.09.2.0100 y 253.01.2.0100 como deducibles a los fines de la determinación de la utilidad neta imponible del IUE correspondiente a la gestión 2007, porque dicho tratamiento tiene base, fundamento y respaldo en el art. 49 de la Ley N° 1488.

La deducibilidad de las previsiones genéricas voluntarias no solamente se encuentra dispuesta por la Ley N° 1488 sino también por el art. 17 del DS N° 24051 que está plenamente vigente: Señala que, además de lo expuesto con relación a la exención impositiva dispuesta por el art. 49 de la Ley N° 1488, enfatizan su posición respecto de la deducibilidad de las PGV halla amparo en el art. 17 del DS N° 24051 que establece textualmente que serán deducibles todos los gastos propios del giro del negocio o la actividad gravada con las limitaciones establecidas en el art. 8 del citado DS, es decir que dentro del concepto de gastos necesarios definido por la Ley como principio general y ratificado en el art. 7 de la misma norma reglamentaria, se consideran comprendidos todos aquellos gastos realizados, tanto en el país como en el exterior, a condición de que estén vinculados con la actividad gravada y respaldados con documentos originales; añade que, según la Administración Tributaria, las Previsiones en general, para ser deducibles, deben ser obligatorias, como presunto respaldo a esta pretensión, la autoridad tributaria acude a la cita del último párrafo del inciso a) del art. 17 del DS N° 24051.

Señala que, como puede advertirse, este requisito de “obligatoriedad” es aplicable sola y expresamente a las “reservas” y no así a las “previsiones por incobrabilidad”, que son específicamente abordadas en otro inciso de este mismo artículo en su inc. c); la naturaleza de una y otra figura y sus respectivos conceptos son diferentes e inconfundibles.

Señala que, como puede advertirse, el inc. c) del art. 17 del DS N° 24051 claramente autoriza, de manera expresa, la deducibilidad de estas previsiones sin mayor



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

requisito ni condicionamiento que se trate, precisamente, de provisiones para créditos incobrables, no encontrándose en dicha norma mención alguna al carácter obligatorio o no de las mismas. Añade que, la determinación de estas provisiones es realizada por las entidades bancarias de acuerdo con las normas emitidas sobre la materia por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), por lo que existe plena armonía entre esta disposición y el ordenamiento que regula de manera especializada a las entidades del sector financiero.

Señala que en cuanto a las limitaciones establecidas por el inc. g) del art. 18 del DS N° 24051, según la cual las provisiones en general, para ser deducibles, deben haber sido expresamente dispuestas por normas legales vigentes según la naturaleza jurídica del contribuyente, indica que las provisiones por créditos incobrables (sean voluntarias u obligatorias, específicas o genéricas, cíclicas o no), no están afectadas por estas limitaciones toda vez que estas provisiones han sido dispuestas y están normadas por Resoluciones expresas de la entonces denominada SBEF actualmente ASFI.

Concluye señalando que de acuerdo con las normas tributarias vigentes en el país por la gestión 2008, las provisiones que realizan las entidades bancarias nacionales para créditos incobrables son plenamente deducibles a los fines de la determinación del Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas sin que para ello deban cumplir requisito de "obligatoriedad" alguno.

Previsión genérica voluntaria: concepto asociado a incobrabilidad: Señala que, resulta necesario aclarar que las PGV registran importes para un concepto claramente definido que es la "incobrabilidad de la cartera de créditos", lo cual puede ser verificado al revisar la normativa regulatoria del sector.

Argumenta, respecto de la Cuenta 139.09.2.0100 (Previsión Genérica para Incobrabilidad de Cartera por Otros Riesgos), cabe exponer que la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, mediante Circular N° 492/2005 puso en vigencia la Resolución SB N°26/2005 de 18 de marzo, que establece los criterios para la evaluación y calificación de la cartera de créditos, y modifica al Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, señalando entre otros lo siguiente en su parte considerativa: "*se restituyen los principios estrictos de prudencia, permitiendo que el sistema financiero constituya provisiones que reflejen el verdadero nivel de riesgo de sus carteras de créditos los estados financieros deben mostrar entre otros aspectos, las pérdidas generadas por la incertidumbre en la recuperación de la cartera de créditos*".

Señala que por otra parte, el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades financieras, nomina a estas cuentas señalando el concepto al cual se asocian, que es claramente la "incobrabilidad de cartera"; añade que, en consecuencia el propósito y naturaleza de ambas cuentas responden al mismo requerimiento, consistente en la constitución de provisiones voluntarias para cubrir pérdidas no identificadas que responden a principios de prudencia, siendo el único factor discriminante que las registradas en la cuenta 253.000; señala que, tienen por objeto computar como parte del patrimonio secundario de la entidad, mientras que las registradas en la cuenta 139.09 responden a factores de riesgo adicional y no son computables para efectos del

patrimonio, factor discriminante que no influye en el hecho de que ambas provisiones se constituyen para cubrir riesgos por incobrabilidad de la cartera de créditos, concepto estrictamente asociado a las provisiones genéricas registradas en ambas cuentas (139.09 y 253.00).

Declaraciones juradas rectificatorias presentadas por banco BISA S.A. y pago de tributo omitido, accesorios y multa por incumplimiento de deberes formales: En fecha 24 de febrero de 2014, Banco BISA S.A. ha presentado a la Administración Tributaria Declaraciones Juradas Rectificadoras del IUE correspondientes a las Gestiones fiscales 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, imputando como “gasto no deducible” las Provisiones Genéricas Voluntarias, mismas que, pese a una inicial resistencia y en virtud a la Acción de Amparo Constitucional ya expuesta en el presente memorial, han sido finalmente aceptadas y reconocidas.

Con lo que, el Banco BISA S.A., solicita que en el supuesto no admitido de pronunciarse este Tribunal por la no deducibilidad de las Provisiones Genéricas Voluntarias en la liquidación del IUE, se sirvan declarar la inexistencia total de deuda tributaria alguna en contra de Banco BISA S.A. como efecto de sus referidas Declaraciones Juradas Rectificadoras y los respectivos pagos realizados por esta entidad bancaria.

Liquidación errónea practicada por el SIN y demostración de que deben considerarse las reversiones practicadas por Banco BISA S.A.: En este punto el Banco BISA S.A. reitera y ratifica su impugnación y rechazo al método de liquidación del cargo fiscal, específicamente con relación a la no valoración de las reversiones de las Provisiones Genéricas Voluntarias practicadas por Banco BISA S.A.

Señala que, el importe pretendido por la Administración Tributaria por concepto de PGV suponiendo pero no aceptando que el cargo tuviera fundamento legal y por tanto fuera válido, es erróneo pues ha sido calculado por el SIN, considerando solamente el Gasto pero no el total de las reversiones registradas por el Banco en la Cuenta de Ingreso 532, además que ha incluido únicamente los “incrementos” en las provisiones observadas, es decir los débitos contables en el Estado de Resultados, dejando de considerar la totalidad de los “abonos” (disminuciones) contables de estas provisiones en el Estado de Resultados, y que han demostrado con la documentación que cursa en el expediente, y que, contrario a lo afirmado por la ARIT La Paz en su Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA N° 0945/2014, las pruebas presentadas tanto en la etapa de descargos ante la Administración Tributaria como en la etapa probatoria de la instancia de Alzada, son plenamente identificables, pertinentes, coincidentes, completas y desvirtúan por completo la pretensión fiscal, según hubiesen, demostrado en su Recurso Jerárquico.

Manifiesta que, en la Resolución Jerárquica impugnada, la autoridad demandada ha convalidado la ilegal determinación del SIN y de la ARIT La Paz, argumentando que “no existe documentos que realmente desvirtúen la observación de la Administración Tributaria”.



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

II.1.1. Petitorio.

Solicita se declare probada la demanda; y en consecuencia se revoque parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0666/2015 de 20 de abril, manteniendo la revocatoria de los reparos fiscales denominados “ingresos imponibles-Fondo RAL moneda extranjera” y “orígenes de las perdidas compensadas (2002 a 2006)”; y se deje sin efecto los reparos fiscales relativos a “comisiones por tarjetas de débito y crédito en el exterior” y “previsiones para cuentas incobrables (previsiones genéricas voluntarias)”.

II.1.2. Admisibilidad.

Mediante decreto de 28 de julio de 2015, cursante a fs. 391, se admitió por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa Segunda de este Tribunal la presente demanda contenciosa administrativa, de conformidad a los arts. 778 y 780 del CPC y 2.2) de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, y se corrió traslado al demandado a efectos de su citación ordenándose se libre las provisiones citatorias y encomendando su ejecución al Presidente de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; también se ordenó la notificación a GRACO La Paz del SIN en su calidad de tercer interesado.

II.2. Respuesta de la Autoridad de Impugnación Tributaria.

En respuesta a la demanda, la AGIT señala que, resulta contradictorio que Banco Bisa S.A., confiese no haber impugnado el elemento señalado *ut supra* y afirme que sus alegatos no fueron tomados en cuenta; cuando la Resolución Jerárquica debidamente motivada y fundamentada no sólo respondió a cada uno de los elementos o agravios impugnados tanto por el Sujeto Pasivo como por la Administración Tributaria.

Indica que, al respecto esa Instancia Jerárquica atendió y valoró los argumentos señalando con precisión que la Administración Tributaria se refiere a que las comisiones percibidas por el Banco Bisa SA., que corresponden al uso de Tarjetas de Crédito por un lado, y por otro, al uso de Tarjetas de débito fueron expuestas como Rentas no Gravadas en el Estado de Cuentas; además, la observación es sustentada en sentido de que dichas comisiones surgen por el retiro de dinero tras el uso de las tarjetas del cuentahabiente en el Exterior, para aquello considera que los servicios no se exportan ni importan, por lo que estos servicios prestados por el uso de tarjetas en el exterior, son de fuente boliviana y corresponden a retiros de dineros de cuentas que los clientes tiene en el Banco Bisa SA., por lo que dichas comisiones percibidas corresponden a ingresos gravados por el IUE.

Los importes observados en los cuadros expuesto fueron obtenidos por la Administración Tributaria, de la información contable proporcionada por el sujeto pasivo cursante a fs.197 a 199, y 201 a 203 de antecedentes administrativos los cuales fueron reflejados en los papeles de trabajo que llevan los títulos “Composición de las Rentas no Gravadas” y “Rentas No Gravadas” cursante de fs. 19 a 20 de antecedentes administrativos.

X Siendo que en el presente caso, la observación de la Administración Tributaria, en la Resolución Determinativa N° 17-0075-2013, se refiere en específico a la

interpretación de que los ingresos percibidos por el Banco corresponden a comisiones percibidas por el uso en el exterior del país de las Tarjetas de Débito y de Crédito, son de fuente boliviana, por tanto, son gravados por el IUE, aspecto que fue sustentado por dicho ente fiscal en base a los arts. 42 de la Ley N° 843; al respecto, señala que la AT y esa Instancia Jerárquica se basaron en un procedimiento inferido del “Contrato de Prestación de Servicios”, suscrito entre el Banco BISA S.A., y la Empresa Linkser, cuyo objeto se encuentra regulada en la Cláusula Segunda, indicando que en su Cláusula Séptima refiere: *“Los consumos o retiros de efectivo efectuados por los tarjetahabientes de El Banco, junto con las comisiones y cargos que apliquen a esos consumos, son responsabilidad única y exclusiva de El Banco”*; asimismo, señala que Banco BISA S.A. adjuntó como prueba, el Formulario de Solicitud de Tarjeta BISA Efectiva y PIN-Afiliación, que sólo a manera de referencia se hace mención, debido a que no se encuentra suscrita para efectos legales, documento que en cuyo reverso se encuentra el modelo de *“Contrato de Tarjetas de Débito Automático en Cuentas Corrientes y/o de Ahorro, Servicios y Comunicaciones”*, que prevé que el Banco otorga al cliente una tarjeta tipo Visa Electrón de débito automático en las cuentas corrientes y/o de ahorros de las que es titular el cliente a ser utilizada para el retiro y movimientos de dinero, compra y venta de dólares, traspaso de dineros entre cuentas y/o en débitos, etc.

Continúa manifestando que de dichos documentos y el análisis correspondiente, se desprende que a diferencia del análisis realizado en el acápite anterior, en el presente caso los ingresos o comisiones observados por la Administración Tributaria, fueron generados por el uso de las Tarjetas de Crédito y/o Débito de parte de los usuarios o tarjetahabientes; Por estas operaciones se genera un Boucher (documento) que se entregan en cada uso de la tarjeta, para realizar el pago o dejar un depósito, el cual es de conocimiento de Visa Internacional quien informa de las operaciones y realizan el cobro a ATC, que a su vez informa al Banco BISA S.A., por los retiros de dineros en el exterior, Linkser liquida con el Banco BISA S.A., a través de cruce de fondos internacional, restando la comisión que cobra el Banco BISA S.A., por el retiro de dinero en el exterior de las cuentas que tienen los clientes en territorio boliviano, que corresponde a retiros de dinero en el exterior por los clientes del Banco BISA S.A., retiros que provienen de las cuentas de ahorro y/o cuentas corrientes aperturadas en Bolivia.

Señala que, el procedimiento es explicado de forma gráfica por la Administración Tributaria, en el siguiente orden: La tarjeta de Débito o de Crédito es utilizada en un establecimiento comercial en el exterior, y en el momento de la compra del bien o servicio, la tarjeta se desliza por la máquina registradora, donde el vendedor genera un Boucher que es de conocimiento inmediato por Visa Internacional a través de su sistema en línea; Visa Internacional o Master Card debitan de la cuenta de la Administración de Tarjetas de Crédito(ATC),este último a su vez, debita de la cuenta del cuenta habiente el importe solicitado por la ATC, por el uso de la tarjeta.

Añade que, siendo que las tarjetas de Débito o de Crédito, que puedan ser usadas en el exterior o interior del país, conforme se observa del “Contrato de Prestación de Servicios”, suscrito entre el Banco BISA S.A., y la empresa Linkser; y las respectivas



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

comisiones generadas por estos conceptos como la compra de bienes, servicios u otras operaciones, realizadas por los tarjeta habientes, son de fuente boliviana, conforme establece el art. 42 de la Ley N° 843, puesto que los depósitos por la apertura de cuentas ya sean de ahorro o cuentas corrientes fueron realizados en el territorio nacional; por lo que dichas comisiones percibidas se encuentran sujetas a la aplicación del IUE.

Aduce que, teniendo presente que el Demandante no impugnó como agravios estos extremos estando de acuerdo con lo emitido por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA N° 0945/2014, de 15 de diciembre; por tanto, al no haber sido impugnado en Recurso Jerárquico se traduce en una omisión que entraña conformidad con los fundamentos y la decisión de la autoridad que resolvió la misma, teniendo presente que lo resuelto por Resolución de Recurso de Alzada puede ser modificable en Resolución de Recurso Jerárquico al amparo de lo dispuesto por el art. 131 de la Ley 2492.

II.2.1. Petitorio.

Solicita se declare improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta por el Banco BISA S.A., manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0666/2015 de 20 de abril, emitida por la AGIT.

II.3. Memoriales de Réplica y Dúplica

El Banco BISA S.A. representado por Iván Marcelo Espinoza Molina, a través de memorial de fs. 577 a 584, presento réplica, reiterando los argumentos de la demandada, como su petitorio.

La AGIT, por memorial cursante de fs. 597 a 411, presentó duplica, ratificando su posición de declarar improbada la presente demanda contenciosa administrativa incoada por el Banco BISA S.A.

II.4. Decreto de autos para sentencia

Concluido el trámite del proceso, se decretó Autos para Sentencia conforme la providencia de 4 de julio de 2016, cursante a fs. 429.

CONSIDERANDO III:

III.1. Fundamentos jurídicos del fallo

Que, teniéndose reconocida la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para la resolución de la controversia mediante su Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, por mandato del art. 2 de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de juicio ordinario de puro derecho, conforme lo preceptuado por el art. 354 del CPC, cumpliendo con el control judicial y legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT; toda vez que, el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico; correspondiendo analizar si fueron interpretadas y aplicadas correctamente las disposiciones legales en sede administrativa en el marco de los argumentos expuestos por las entidades demandantes, realizando el control judicial de legalidad sobre los hechos resueltos en el recurso jerárquico.

Que, al haberse hecho uso del derecho de réplica y dúplica previsto en el artículo 354.II del CPC, en los que las partes reiteraron sus pretensiones, corresponde resolver el fondo de la causa, de conformidad con el parágrafo III de la norma ya citada.

III.2. De la demanda de GRACO La Paz

Sobre el principio de fuente o territorialidad con relación a ingresos por rendimiento de los fondos RAL-ME.

Que, GRACO La Paz del SIN luego de hacer una conceptualización del principio de la fuente, señala como fundamento de su demanda sobre este punto, que; las utilidades por concepto de Fondo RAL-ME son gravados en aplicación del principio de fuente o territorialidad; argumentando que el contribuyente Banco BISA S.A. no invierte directamente en el Exterior ni recibe directamente rendimientos, sino a través del BCB y cuya operación habría señalado el contribuyente se realiza en Territorio Boliviano, por tanto según GRACO La Paz del SIN, los rendimientos se constituirían en ingresos gravados por el IUE, ya que el Encaje Legal del cual Banco BISA S.A. obtiene rendimientos, intereses, dividendos, beneficios, etc., es de fuente boliviana. En consecuencia, a esta actividad se aplicaría el art. 42 de la Ley N° 843 concordante con el art. 4.ºd) del DS N° 24051.

En consecuencia, y previo a analizar el fondo de los argumentos de la demanda resulta pertinente revisar la normativa inmersa en la problemática, señalando expresamente: **Fuente. Principio de la fuente** *“Artículo 42.- En general y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes, son utilidades de fuente boliviana aquellas que provienen de bienes situados, colocados o utilizados económicamente en la República; de la realización en el territorio nacional de cualquier acto o actividad susceptible de producir utilidades; o de hechos ocurridos dentro del límite de la misma, sin tener en cuenta la nacionalidad, domicilio o residencia del titular o de las partes que intervengan en las operaciones, ni el lugar de celebración de los contratos.”*

Artículo 4º.- (Utilidades de fuente boliviana).-En general y sin perjuicio de las disposiciones especiales de la Ley y este reglamento, son utilidades de fuente boliviana: ...b) Los intereses provenientes de depósitos bancarios efectuados en el país, los intereses de títulos públicos, el alquiler de cosas muebles situadas o utilizadas económicamente en el país, las regalías producidas por cosas situadas o derechos utilizados económicamente en la República. d) Toda otra utilidad no contemplada en los incisos precedentes que haya sido generada por bienes materiales o inmateriales y por derechos situados, colocados o utilizados económicamente en el país o que tenga su origen en hechos o actividades de cualquier índole, producidos o desarrollados en el país”.

Por otra parte, el art. 16 del CTB, establece el principio de legalidad definiendo al hecho generador como el presupuesto de naturaleza jurídica o económica expresamente establecido por Ley para configurar cada tributo, cuyo acaecimiento origina el nacimiento de la obligación tributaria. Por lo tanto, se tiene por perfeccionado el hecho generador, y existentes sus resultados el momento en el que las situaciones de hecho se hayan completado o cuando se han configurado las circunstancias materiales



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

previstas por Ley. En este sentido, según lo dispuesto por el Art. 4.d) del DS N° 24051, concordante con el art. 42 La Ley N° 843, establece que; son utilidades de fuente Boliviana aquellas que provienen de bienes situados, colocados o utilizados económicamente en el país; o de la realización en el territorio nacional de cualquier acto o actividad susceptible de producir utilidades; o de hechos ocurridos dentro del límite de la misma.

En este marco los principios fundamentales que subyacen en la potestad tributaria de los Estados para los impuestos a la renta, son el principio de la tributación territorial de las rentas y el principio de tributación de la nacionalidad, que denota una vinculación personal, también denominado de Renta Mundial. Debe entenderse que por tributación territorial de las rentas se entiende el ejercicio, por parte de un Estado, de la soberanía fiscal solo sobre las rentas producidas en su territorio (Source Income Taxation) mientras que por tributación sobre la nacionalidad o renta mundial (World Wide Income Taxation) se entiende el ejercicio de la soberanía fiscal también sobre las rentas producidas en el extranjero, fuera de su territorio, al existir con el territorio del que es residente o nacional, un nexo personal.

El análisis del caso de autos no puede abstraerse al mandato constitucional que la CPE prevé en su art. 14.V que señala: ***“Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano”***; asimismo, el art. 145 de la Ley Suprema prevé: ***“La Asamblea Legislativa Plurinacional está compuesta por dos cámaras, la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, y es la única con facultad de aprobar y sancionar leyes que rigen para todo el territorio boliviano”***; asimismo el art. 36 de la Ley N° 843, señala: ***“Créase un Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas, que se aplicará en todo el territorio nacional sobre las utilidades resultantes de los estados financieros de las mismas al cierre de cada gestión anual, ajustadas de acuerdo a lo que disponga esta Ley y su reglamento”*** (El resaltado y subrayado nos corresponde), por otra parte el art. 42 de la Ley N° 843, establece como título expresamente: **“Fuente. Principio de la fuente”**.

Que, el criterio de “territorialidad” en sentido estricto desarrollado por la normativa nacional referida, significa que el hecho generador se configura sólo si su elemento objetivo se desarrolla dentro del territorio del estado plurinacional, es decir territorio Boliviano; en ese marco, de acuerdo al principio de fuente desarrollado por la normativa señalada; las utilidades de las empresas deben ser gravadas dentro del territorio nacional cuando existe la conexión entre el hecho imponible y la potestad tributaria, de esta manera todas las rentas provenientes de bienes situados o utilizados en territorio nacional deben tributar en el país, como también de hechos imponibles que acontecen, por actividades desarrolladas parcialmente dentro del territorio boliviano.

En consecuencia de lo desarrollado, se desprende que el concepto de “fuente boliviana” se refiere a que el derecho a obtener una renta se genere dentro del territorio boliviano; es decir, lo importante es que el servicio sea prestado, el capital utilizado o el bien sea situado en el país. Por lo tanto para nuestra legislación, no es relevante el que la fuente del pago provenga de fuera del país, siguiéndose al contrario el criterio de la

fuelle "productora", no el de la fuente "pagadora", en consecuencia los impuestos a la Renta (IUE) deben ser pagados en el lugar donde se perfecciona el hecho generador, y existentes sus resultados el momento en el que las situaciones de hecho se hayan completado o cuando se han configurado las circunstancias materiales previstas por Ley.

Que, en este sentido, según lo dispuesto por el art. 4.d) del DS N° 24051, concordante con el art. 42 La Ley N° 843, que establece que; son utilidades de fuente Boliviana aquellas que provienen de bienes situados, colocados o utilizados económicamente en el país; o de la realización en el territorio nacional de cualquier acto o actividad susceptible de producir utilidades; o de hechos ocurridos dentro del límite de la misma, y no como erradamente interpreta la Administración Tributaria que haciendo uso de interpretación contraria a la norma pretende interpretar contradictoriamente la legislación señalando "en el lugar donde se generaron los ingresos", lo cual significa pretender aplicar en forma extralegal el sistema de tributación sobre la nacionalidad o renta mundial no acogido por la normativa.

Resulta preciso resaltar en estricta aplicación del principio constitucional de verdad material que evidenciada la operativa aplicada por el sujeto pasivo se advierte que el BCB funge como administrador que oficia de enlace entre la empresa contratada en el exterior del país constituyéndose en el administrador delegado, que administra las inversiones y por otro lado el Banco BISA S.A., quien actúa como inversionista; lo cual muestra que el BCB por cuenta, cargo y riesgo del Banco BISA S.A., transfiere los recursos constituidos en Encaje Legal en Títulos para pasivos en moneda extranjera y con mantenimiento de valor al dólar (ME y MVDO), tal como lo señala el Numeral 4.3, de la "Segunda Adenda al Contrato de Servicios Financieros para instrumentar el Reglamento de Encaje Legal", operativa que muestra que el territorio donde se genera la fuente productora es el exterior del país.

Contrariamente a lo afirmado por la Administración Tributaria, el análisis de la operativa aplicada por el sujeto pasivo muestra que la gestión de las inversiones del BISA S.A., que generan los ingresos del Fondo RAL ME, son obtenidos fuera del territorio del país, toda vez que el BCB funge solo como intermediario, siendo el Banco mencionado beneficiario de los derechos del Fondo RAL, en la cuota parte que le corresponde, por los títulos en los que invierte el Administrador Delegado, no siendo solamente beneficiario sino también asumiendo las pérdidas por la valoración de los títulos que conforman el Fondo RAL ME; hecho que muestra que la posición del BCB es de solo un intermediario entre el administrador delegado contratado por el BCB en el exterior y el Banco BISA S.A.; asimismo, debe precisarse que este ente intermediador gestiona los rendimientos de las inversiones generadas en el exterior a las entidades participantes, en el presente caso Banco BISA S.A., situación que de revisión de actuados ha sido expresa y claramente reconocida por la Administración Tributaria cuando hace referencia al contrato suscrito entre el Banco BISA S.A., y el BCB y señala en la Resolución Determinativa que: "La inversión realizada por el Banco Central de Bolivia en el extranjero es a través de un Administrador delegado, contratado por el mismo Banco Central de Bolivia por medio de un procedimiento de contratación normado por el



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

Directorio BCB". Todo ello en el marco previsto en los arts. 24 y 27 de la Resolución de Directorio N° 048/2005 del BCB, que aprueba el nuevo Reglamento de Encaje Legal.

El análisis expuesto muestra que los dividendos o rendimientos no son generados en ningún momento en territorio nacional por el BCB, y más al contrario es el Administrador Delegado "Legg Masson" quien genera estos rendimientos en el exterior del país; hecho que evidencia que los rendimientos observados fueron generados fuera del territorio nacional, apoyando esta posición que fue analizada también por la AGIT, la nota BCB-GOI-SRES-DOI-CE-2013-65 de 5 de julio de 2013, emitida por el BCB, corrobora y demuestra ampliamente esta afirmación al señalar el inciso h) de su contenido: "(...) **los rendimientos de las Inversiones del Fondo RAL ME, son pagados por los emisores internacionales de los títulos valor que componen el mencionado Fondo RAL ME**", documento que demuestra que los réditos de la operativa son generados en territorio externo, documento que fue presentado por el Banco BISA S.A., como prueba.

Todo lo expuesto muestra que las operaciones observadas por GRACO La Paz del SIN no se subsumen a los presupuestos legales con las que este ente fiscal observó dichos rendimientos, considerándolos erradamente como ingresos imposables para la determinación del IUE, pretendiendo la aplicación extensiva e ilegal de la aplicación del principio de tributación de nacionalidad o renta mundial, propugnando el ejercicio de la soberanía fiscal también sobre las rentas producidas en el exterior del territorio nacional, todo ello contrario a normativa expresa.

Sobre el contrato de servicios financieros suscrito por el BCB y Banco BISA S.A. que la AGIT no habría considerado:

El fundamento reiterativo de la Administración Tributaria gira bajo el supuesto de que habría procedido a una correcta determinación de la deuda tributaria por concepto del Fondo RAL-ME, ya que provendrían de fuente boliviana y corresponden estar sujetos al IUE y de conformidad al art. 43 siguientes y 85 de la Ley N° 1488, las entidades financieras no pueden realizar transacciones directas ni contratos con Bancos Extranjeros, menos disponer de los recursos del Encaje Legal para obtener rentas, rendimientos, intereses de forma directa emergentes de relaciones comerciales, financieras con Bancos o Entidades Financieras del exterior y que en ese sentido, el único encargado de poder realizar dicha transacción es el BCB cuya administración será delegada a una o varias entidades especializadas en administración delegada.

También fundamenta su demanda señalando que debe considerarse el art. 24 y 25 de la Resolución de Directorio N° 48/2005, establece que las entidades financieras serán beneficiadas de todos los derechos del Fondo RAL, empero el BCB no asumirá ninguna responsabilidad por los resultados obtenidos, consecuentemente, es la entidad financiera (BANCO BISA S.A.) quien asume directamente derechos y obligaciones respecto del Fondo RAL, por lo cual, y de la lectura del Contrato de Servicios Financieros para Instrumentar el Reglamento de Encaje Legal, firmado entre el BCB y el Banco BISA S.A., el objeto del mencionado contrato sería el instrumentar operaciones previstas en el Reglamento, para lo cual el BISA S.A. otorga un mandato de

administración en favor del BCB, confiriéndole todas las facultades necesarias para la administración de los recursos de Encaje Legal constituido en efectivo o en título valor.

De la glosa anterior se advierte que la Administración Tributaria omite fundamentar su demanda contencioso administrativa, de manera precisa, estableciendo y demostrando con argumentos pertinentes y solventes la supuesta errada interpretación de los hechos o de la normativa aplicada en que a su criterio habría incurrido la AGIT al momento de emitir la Resolución, limitándose a repetir en forma confusa que el “*procedimiento*” ejecutado por la AGIT no fue correctamente realizado, afirmación que se sustenta de manera general y no precisa, sin señalar en absoluto cómo la Resolución Jerárquica, habría causado agravio al demandante; más aún, cuando de la revisión de los hechos y de la normativa aplicada se advierte la forma extralegal, incongruente y contradictoria con la cual la Administración Tributaria (AT) pretende justificar su pretensión de cobro apoyado en el contrato, en el que el Banco BISA S.A. otorga al BCB, amplias facultades para uso del Encaje Legal, con la finalidad de obtener rendimientos, intereses, utilidades, etc., a través de administradores delegados a los cuales confía el Banco BISA S.A.; aferrándose a una interpretación apartada de esta parte del contrato para entrar a desconocer el principio de territorialidad que exige aportar y tributar en el país en cuyo territorio se obtienen las rentas, conforme el entendimiento desarrollado en el punto a) de la presente Resolución; insistiendo en su pretensión amparado en su interpretación de que el contratos suscrito demostraría la materialización de la transferencia de recursos de fuente boliviana, interpretación contraria a normativa boliviana, conforme lo referido ut supra.

Sobre la determinación del origen de las pérdidas compensadas:

La AT en relación a este punto reitera los argumentos ya debatidos en fase de impugnación administrativa, sin aportar mayores fundamentos, señalando que conforme el alcance de la Orden de Fiscalización N° 00110FE00033 de 17 de febrero de 2012, se solicitó al contribuyente información del importe declarado en la casilla cód.619 pérdida no compensada gestión anterior actualizada del Formulario F-500 de la gestión 2007, a efectos de determinar la utilidad neta imponible, de conformidad al art. 6 del DS N° 24051, y el importe declarado como pérdida no compensada gestión anterior actualizada (casilla cód. 619) deviene de ajustes impositivos realizados a partir del origen de las pérdidas. En ese sentido, señala que solicitaron al contribuyente información respecto a la composición de las Rentas no Gravadas declaradas en las Declaraciones Juradas del IUE, por la gestión 2002 al 2006, y que con base en la información proporcionada por el contribuyente, Declaraciones Juradas (F-80 y F-500), se procedió a la verificación y validación del arrastre de las pérdidas compensadas gestión anterior.

Sobre el particular, de la revisión exhaustiva de los hechos y la normativa aplicable se evidencia que la Administración Tributaria al efectuar la reconstrucción de las pérdidas acumuladas del IUE correspondiente a las gestiones 2002 a 2007, tomó únicamente como base las cuentas Fondos RAL ME y Fondos RAL MV, dándoles, en forma desatinada y sin fundamento, el título de ingresos gravados para posterior determinación del IUE, basado en su errada interpretación extensiva y extralegal del



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

principio de territorialidad, (contrario a la normativa expresa y fundamentación desarrollada en los puntos a y b) *ut supra*); tomando ese saldo como utilidades de fuente en territorio nacional y de sumatoria irregular dio lugar a la disminución de las pérdidas acumuladas del sujeto pasivo en la gestión 2007 y una consecuente irregular, diferencia a favor del fisco; empero, habiéndose establecido en forma clara durante la fase de impugnación que dichos ingresos no son de fuente boliviana, procedimiento que ha sido corroborado por esta Sala, misma que advierte un atentado al principio de legalidad, de reserva de la Ley y de la base legal al pretender consolidar un irregular ajuste; hecho también observado en el marco de la legalidad por la AGIT; por consiguiente no se consideran gravados para la determinación del IUE esas pérdidas; en ese entendido los errados ajustes practicados por la AT a los saldos de las pérdidas acumuladas correspondiente a las gestiones 2002 a 2007 convirtiéndolas irregularmente en ingresos, no pueden surtir efecto para la determinación de las diferencias a favor del fisco.

Por lo señalado precedentemente se tiene que la Resolución Impugnada N° 0666/2015 emitida por la AGIT, en relación a los puntos demandados por GRACO La Paz del SIN, dio respuesta fundamentada a las denuncias formuladas, efectuando un correcto control de las garantías constitucionales; determinación que a criterio de este Tribunal es correcta, no evidenciándose en consecuencia vulneración alguna.

Consecuentemente, siendo atribución de este Tribunal el ejercer la jurisdicción y competencia que la ley le otorga, en virtud de los fundamentos constitucionales y normativos citados, asumiendo su rol controlador de garantías constitucionales conforme lo establece el art. 115 I y 410 de la CPE, concordante con el art. 15.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), siendo que desde un punto de vista procesal, la instancia de contención tiene por objeto fundamental, no tanto analizar las pretensiones de las partes, como comprobar el proceder de las autoridades administrativas de instancia; en la aplicación de la ley sustantiva y de la ley procesal, correspondiendo verificar si se aplicaron las normas del momento, bajo las circunstancias correspondientes y toda vez que verificada la correcta aplicación de la norma, concluye que la AGIT, al pronunciar la Resolución Jerárquica N° 0666/2015 de 20 de abril, lo hizo interpretando y aplicando correctamente las normas legales citadas. En consecuencia, conforme a los fundamentos expuestos corresponde declarar firmes y subsistentes en esta parte la resolución impugnada; por lo expuesto se concluye, que la entidad demandante no acreditó la pretensión respecto a la incorrecta aplicación de las normas citadas

III.3. DE LA DEMANDA DE BANCO BISA S.A.

Sobre las Comisiones por tarjetas de débito y crédito en el exterior:

No se debe perder de vista que uno de los aspectos fundamentales del Derecho Tributario Formal consiste en la facultad de la Administración para, controlar, verificar, fiscalizar y luego determinar la existencia y cuantía del hecho imponible y el sujeto de la obligación, para poder realizar dicha tarea el art. 100 del CTB (Ley N° 2492), otorga a la administración amplias facultades de control, verificación, fiscalización e investigación. En tal sentido, resulta imprescindible -en aplicación del principio de legalidad-, desentrañar cómo la Administración llega a constatar dichos hechos y cuál es

el procedimiento probatorio y valorativo que sigue en esa determinación; así como cuál es la motivación y fundamentación de su resolución determinativa; por tanto; el objeto de análisis de esta parte del caso de autos se circunscribe en establecer la importancia del sustento probatorio del procedimiento de determinación tributaria realizada por la administración, la configuración de los hechos generadores que llevan a determinar la obligación tributaria y el responsable de su pago.

El CTB (Ley N° 2492), en su art. 92, define a la determinación como *“La determinación es el acto por el cual el sujeto pasivo o la Administración Tributaria declara la existencia y cuantía de una deuda tributaria o su inexistencia.”*. La doctrina ha sentado que la determinación tributaria es quizás una de las expresiones del Derecho Tributario en que se pone de relieve con mayor intensidad el natural conflicto de intereses entre las pretensiones recaudatorias del Estado y los derechos individuales del contribuyente, toda vez que es el Estado quien entra a tomar parte del patrimonio al cumplimiento del presupuesto de hecho que generará el cobro del tributo de lo cual se advierte en primer lugar, que la determinación tributaria es un acto administrativo; como tal es un acto unilateral de la administración, lo cual no significa de manera alguna que este acto sea discrecional y menos arbitrario, en tal caso, enunciará la existencia de un hecho imponible y cuantificará el tributo correspondiente e individualizará correctamente el sujeto pasivo de la obligación; asimismo, es también importante destacar los elementos que debe contener dicho acto administrativo, aquellos que se encuentran enumerados en el art. 99 de la Ley N° 2492, siendo un acto declarativo, porque se centra en constatar la individualización del sujeto pasivo, la existencia de un hecho generador y lo más delicado la aplicación de la correspondiente sanción, valorando y acompañando la prueba que demuestre la existencia de la materialización de los pre-supuestos de hecho de la obligación, la configuración del ilícito y la identificación del sujeto pasivo.

En ese orden, el art. 96 de la nombrada Ley N° 2492 señala: *“Para dictar la Resolución Determinativa la Administración Tributaria debe controlar, verificar, fiscalizar o investigar los hechos, actos, datos, elementos, valoraciones y demás circunstancias que integren o condicionen el hecho imponible declarados por el sujeto pasivo, conforme a las facultades otorgadas por este Código y otras disposiciones legales tributarias”*., asimismo el art 96 y posteriormente el art. 98, complementa el articulado señalando: *“La Vista de Cargo, contendrá los hechos, actos, datos, elementos y valoraciones que fundamenten la Resolución Determinativa, procedentes de la declaración del sujeto pasivo o tercero responsable, de los elementos de prueba en poder de la Administración Tributaria o de los resultados de las actuaciones de control, verificación, fiscalización e investigación. Asimismo, fijará la base imponible, sobre base cierta o sobre base presunta, según corresponda, y contendrá la liquidación previa del tributo adeudado.”*, la aplicación de este articulado es la parte más importante del proceso de determinación de la deuda tributaria, en lo referente a la determinación sobre base cierta, pues se constituye en el momento en el cual la administración hace conocer al sujeto pasivo los resultados de su labor de fiscalización, investigación, verificación



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

mostrando los hallazgos, y su respeto al debido procedimiento administrativo, al derecho a defensa y la verdad material, principios que se consolidan en la debida fundamentación de la Vista de Cargo y la Resolución de Determinación en base a la recolección de pruebas y su respectiva valoración, todo ello en búsqueda de la verdad material.

En esa línea, la vista de cargo cumple una función de hacer conocer al sujeto pasivo los hallazgos y fundamentos de la administración, con cuya notificación se le otorga al sujeto pasivo la posibilidad de asumir su derecho a defensa pues inmediatamente se abre un periodo de descargo de 30 días en favor del sujeto pasivo (art. 98 Ley N° 2492), con el fin de que éste formule y presente descargos que estime convenientes; este procedimiento es de tal trascendencia, pues permite al sujeto pasivo plasmar el derecho a defensa que la constitución y las leyes le otorgan y garantizan. Empero esta posibilidad de formular y presentar descargos está en directa correspondencia al contenido de las observaciones que formula la Administración Tributaria en su Vista de Cargo, de ahí su capital trascendencia, pues las observaciones que efectúe la administración deben ser de tal transparencia, claridad y certeza, que deberá fundarse en motivos de hecho reales, existentes, verdaderos, específicos, conducentes y sustentados en el cumplimiento de la ley; pues si así no fuese, si los hechos en los que la administración fundó su decisión no hubieren existido o no hubieren sido tales como la administración creyó o afirmó al resolver, el acto correrá el riesgo de ser declarado más adelante ilegítimo; es así que la administración tiene el deber de encaminar sus actuaciones en conocimiento cierto y directo de los elementos configurativos de la obligación tributaria, ese poder-deber conlleva la carga de fundamentar en base a prueba y sin lugar a duda y en forma transparente los hechos considerados; lo cual no entra de manera alguna en contradicción ni contraposición con el deber de probar lo alegado para el sujeto pasivo, norma expresamente desarrollada en el art. 76 de la Ley N° 2492; pues si las observaciones que la administración efectúe en la Vista de Cargo son inconducentes o indeterminadas por cualquier motivo, estas estarán atentando al derecho fundamental a la defensa del sujeto pasivo, toda vez que el sujeto pasivo será inducido por esa indeterminación o inconducencia de la administración a tomar un camino errado para su defensa, indeterminación o inconducencia del acto administrativo que lo llevará a accionar elementos probatorios inadmisibles, impertinentes o inconducentes a su defensa, de ahí su fundamental importancia que exige de la Administración Tributaria un trabajo serio, profesional y principalmente enmarcado en la Ley, pues no existirá margen para la liberalidad y menos para la arbitrariedad al ser este un actuar reglado y en el marco de la Ley.

En el marco del razonamiento descrito, sobre las observaciones de la Administración Tributaria por este concepto refiere la AGIT que a las cuentas Nos. 541.15.2.0700 y 541.17.2.0200, relativas, a las cuestionadas denominadas "comisiones por Tarjetas de Crédito y por Tarjetas de Débito", se advierte que la base del reparo se sustenta en el "Contrato de Prestación de Servicios" suscrito por Banco BISA S.A. y la empresa Linkser transcribiendo, las Cláusulas Segunda, Tercera y Séptima del Contrato, que establecen servicios que incluyen el procesamiento de transacciones en comercios

afiliados por Linkser, y que conforme a la citada Cláusula Séptima, estos consumos o retiros de efectivo efectuados por los tarjetahabientes del Banco, junto con las comisiones y cargos que apliquen a esos consumos, son responsabilidad única y exclusiva del banco, y que el Formulario de Solicitud de Tarjeta BISA Efectiva y PIN-Afiliación, en cuyo reverso se encuentra el modelo de "Contrato de Tarjetas de Débito Automático en Cuentas Corrientes y/o de Ahorro, Servicios y Comunicaciones". identifica la existencia de "comisiones" a ser pagadas por el cliente al que se entrega una Tarjeta VISA Electrón por el uso de la misma, entre otras, por el desembolso de dinero efectivo en transacciones nacionales e internacionales y por el cajero automático y por todos los servicios actuales o los que el Banco implemente en el futuro; advirtiéndose que la AGIT pretende la aplicación y cobro del IUE basada en una inferencia; disquisición que la induce a afirmar la existencia de comisiones observados por la Administración Tributaria, y que las mismas fueron generados por el uso de las Tarjetas de Crédito y/ o Débito de parte de los usuarios o tarjeta habientes, y en el procedimiento, supuestamente explicado por funcionarios del sujeto pasivo, descrito en la Resolución Determinativa, razonamiento apartado y contrario al carácter "ex lege" de la obligación tributaria relacionada directamente al principio de legalidad de dicha obligación, aspectos no cumplidos por la AGIT en su impugnada resolución.

En relación a los cargos a los retiros de efectivo efectuados por los tarjetahabientes se advierte de revisión de descargos que los mismos se aplican independientemente de si el retiro es realizado en el país o en el exterior, pues los importes se registran en cuentas diferentes a las observadas por el SIN; es decir cuentas 541.17.1.0100 Comisión Tarjetas Débito M/N y 541.17.2.0100 Comisión Tarjeta Débito M/E, advirtiéndose que los cargos a retiros de efectivo no fueron observados por el SIN en su Resolución Determinativa, advirtiéndose asimismo que estos cargos son facturados e incluidos como ingresos gravados a efectos del IUE.

Respecto al fundamento de la AGIT para sustentar el cobro del IUE sobre un procedimiento supuestamente explicado por funcionarios de Banco BISA S.A., descrito en la Resolución Determinativa, dicho procedimiento, no significa aporte ni menos justificación legal alguna a la pretensión del SIN avalada por la AGIT en su Resolución Jerárquica, pues dicha descripción no demuestra de manera alguna la existencia de los supuestos servicios a los tarjeta habientes que pretende la Administración y la AGIT y tampoco muestra la percepción de rentas de fuente boliviana en esas transacciones; lo que equivale a decir que las "comisiones" observadas por operaciones realizadas en el exterior con tarjetas emitidas por el sujeto pasivo, al no ser pagadas por los tarjeta habientes, tendrían que ser pagados por alguien que la AGIT no señala, como tampoco señala la causa ni el objeto del pago, pues mencionado procedimiento no aporta ni se subsume en la exigencia de la ley para la percepción del IUE y tampoco justifica la pretensión del SIN y de la AGIT, pues no hace referencia alguna ni demuestra la percepción de rentas de fuente boliviana.

Que, a mayor abundamiento se advierte del análisis de los descargos que los ingresos por el uso de tarjetas en el exterior están constituidos por los pagos a favor,



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

realizados y provenientes de Visa Internacional, que tienen causa y objeto en la explotación, en el exterior del país, de las Tarjetas emitidas por el sujeto pasivo siendo estas de fuente extranjera; habiendo en su momento la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz valorado correctamente los hechos y la normativa inmersa revocando correctamente la Resolución Determinativa por este concepto, decisión que fue revocada por la AGIT sin fundamento legal alguno.

En relación al cometario realizado por la AGIT en sentido de que de las tarjetas de Débito o de Crédito, que puedan ser usadas en el exterior o interior del país, en el marco del Contrato de Prestación de Servicios", suscrito entre el Banco Bisa SA., y la empresa Linkser; y las respectivas comisiones generadas por estos conceptos como la compra de bienes, servicios u otras operaciones, realizadas por los tarjeta habientes, afirmando ser estas de fuente boliviana, conforme establece el Artículo 42 de la Ley N° 843 (TO), puesto que los depósitos por la apertura de cuentas ya sea de ahorro o cuentas corrientes fueron realizados en el territorio nacional; sin fundamentar de modo alguno lo afirmado, vulnerando el deber de fundamentar resolución conforme lo exige el art. 28 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, en sus incisos b) y e), b) omitiendo pronunciarse en cuál de los supuestos del Art. 42 de la Ley No. 843 estaría respaldando su decisión, hecho que muestra la ausencia de base normativa para su decisión.

En ese marco normativo resulta preciso resaltar el criterio de "territorialidad" en sentido estricto ya referido ut supra(demanda GRACO); desarrollado por la normativa nacional referida, lo cual significa que el hecho generador se configura sólo si su elemento objetivo se desarrolla dentro del territorio del estado plurinacional, es decir territorio Boliviano; en ese marco, de acuerdo al principio de fuente desarrollado por la normativa señalada; las utilidades de las empresas deben ser gravadas dentro del territorio nacional cuando existe la conexión entre el hecho imponible y la potestad tributaria, de esta manera todas las rentas provenientes de bienes situados o utilizados en territorio nacional deben tributar en el país, como también de hechos imponibles que acontecen, por actividades desarrolladas parcialmente dentro del territorio boliviano.

En consecuencia de lo desarrollado, se desprende que el concepto de "fuente boliviana" se refiere a que el derecho a obtener una renta se genere dentro del territorio boliviano. Es decir, lo importante es que el servicio sea prestado, el capital utilizado o el bien sea situado en el país. Por lo tanto para nuestra legislación, no es relevante el que la fuente del pago provenga de fuera del país, siguiéndose al contrario el criterio de la fuente "productora", no el de la fuente "pagadora", en consecuencia los impuestos a la Renta deben ser pagados en el lugar donde se perfecciona el hecho generador, y existentes sus resultados el momento en el que las situaciones de hecho se hayan completado o cuando se han configurado las circunstancias materiales previstas por Ley. En este sentido, según lo dispuesto por el Art. 4 inc. d) del Decreto Supremo No. 24051, concordante con el artículo 42 La Ley 843 (Texto ordenado en 1995), que establece que; son utilidades de fuente Boliviana aquellas que provienen de bienes situados, colocados o utilizados económicamente en el país; o de la realización en el territorio nacional de cualquier acto o actividad susceptible de producir utilidades; o de hechos ocurridos

dentro del límite de la misma, y no como erradamente interpreta la AGIT, que haciendo uso de interpretación contraria a la norma pretende interpretar contradictoriamente la legislación pretendiendo aplicar la norma señalando "en el lugar donde se generaron los ingresos", lo cual significa pretender aplicar en forma extralegal el sistema de tributación sobre la nacionalidad o renta mundial no acogido por la normativa nacional.

En relación a la afirmación de la AGIT, en sentido de que la Resolución de Alzada de forma errada dejó sin efecto el reparo del IUE, basándose únicamente en el Numeral 40 la Resolución Administrativa N° 05-0035-00, que sustituye a la Resolución Administrativa N° 05-0041-99, que señala que "Por constituir contraprestaciones por servicios prestados fuera del territorio nacional, los ingresos por operaciones realizadas en el exterior, con tarjetas emitidas por bancos bolivianos, no se encuentran alcanzados por ningún impuesto en Bolivia", se advierte que esta normativa se refiere a los ingresos por operaciones realizadas en el exterior con tarjetas de crédito y no así a las comisiones cobradas por el sujeto pasivo a sus usuarios; hecho que ha sido aclarado por la misma norma al considerar que el gasto por estas transacciones no son deducibles a efecto de determinar el IUE; lo cual es completamente diferente al caso que se analizó en el proceso, lo cual fue analizado y resuelto por la ARIT La Paz resolviendo en derecho la revocatoria del reparo.

Resulta imperativo observar que la contradictoria y confusa argumentación de la AGIT que acepta y reconoce que Banco BISA S.A. no retiene ni obtiene de modo alguno participación alguna en los importes debitados a sus clientes por concepto de sus consumos en el exterior; y que Banco BISA S.A. percibiría "comisiones" bajo el procedimiento explicado en la Resolución Determinativa; señalando que, las "comisiones" observadas por el SIN, constituyen ingresos por operaciones realizadas en el exterior con tarjetas emitidas por el Banco, al no provenir ni ser pagadas por sus tarjeta habientes, tendrían otro origen no determinado por la AGIT sin señalar quien estaría pagando ni la causa u objeto del pago, argumentando erradamente que dichos ingresos tienen causa y origen en el exterior del país y que por tanto no son de fuente boliviana, razonamiento contradictorio y errado que muestra el confuso argumento de la AGIT para sustentar un reparo inexistente.

En suma, tampoco demuestra ni explica, la AGIT, incumpliendo su obligación de fundamentar su Resolución de Recurso Jerárquico, conforme tiene establecido el Art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en sus incisos b) y e), que establece que todo acto administrativo debe ser fundamentado, es decir la AGIT no demuestra la relación con los hechos observados por el SIN, son de fuente boliviana, requisito ineludible para gravarse por el IUE, vulnerándose también el Principio de sometimiento pleno a la Ley establecido en el inciso c) del Art. 4 de la Ley No. 2341 y la necesaria motivación que exige el Art. 31 del D.S. No. 27113 reglamento de la Ley No. 2341, en cuando se trate de actos administrativos que deciden sobre derechos subjetivos o intereses legítimos, en el marco del Derecho a la Defensa, consagrado por el parágrafo II del Art 115 de la Constitución Política del Estado.



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

Asimismo, la AGIT, en la Resolución de Recurso Jerárquico demandado viola elementos obligatorios y esenciales del acto administrativo relacionado al principio de congruencia previsto por los incisos b) y f) del Art. 28 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, que exige que todo acto administrativo "Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable", debiendo cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico, violación que importa al debido proceso, no siendo viable la observación efectuada por el SIN y la AGIT sobre este reparo.

Sobre las provisiones voluntarias con arreglo al art. 49 de la ley N° 1488:

La demanda señala que las cuentas observadas como Gasto Deducible obedece en virtud del mandato contenido en el Art. 49 de la Ley No. 1488 de Bancos y Entidades Financieras (LBEF), según el cual las provisiones genéricas voluntarias que realizan las entidades de intermediación financiera estarían exentas de impuestos hasta un límite, definido en el Art. 48 de la misma Ley, equivalente al 2% de sus respectivos activos.

Al respecto para comprensión de la problemática es preciso recurrir a las citadas disposiciones legales, los Arts. 48 y 49 de la Ley No. 1488 de Bancos y Entidades financieras, modificados por el Art. 7 de la Ley No. 2297 de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera, de 20 de diciembre de 2001, que disponen lo siguiente; "Artículo 48. El capital primario está constituido por: (i) capital pagado; (ii) reservas legales; (iii) aportes irrevocables pendientes de capitalización y (iv) otras reservas no distribuibles. El capital secundario está constituido por: (i) obligaciones subordinadas con plazo de vencimiento superior a cinco (5) años y solo hasta el cincuenta por ciento (50%) del capital primario y (ii) provisiones genéricas voluntarias para cubrir pérdidas futuras aún no identificadas hasta el dos por ciento (2%) de sus activos. En ningún caso, el capital secundario total podrá exceder del cien por ciento (100%) del capital primario." Artículo 49. Las provisiones genéricas (que) realizan las entidades de intermediación financiera en forma voluntaria y adicional a las determinadas por la presente Ley, sus reglamentos y las normas de la Superintendencia, dentro del límite establecido en Artículo 48 anterior, estarán exentas del pago de impuestos tasas y otras contribuciones tributarias en la forma y condiciones que reglamente el Poder Ejecutivo."

Esta normativa ha sido interpretada por la AT, la ARIT y la AGIT señalando que la exención tributaria contenida en el Art. 49 de la Ley No. 1488 no sería "inaplicable" por estar, supuestamente, sujeta una "condición suspensiva normativa que debió ser reglamentado por el Poder Ejecutivo", transgrediendo de esta manera BISA S.A. una disposición por un supuesto vacío en la normativa.

Al respecto de revisión exhaustiva se advierte la inexistencia de declaratoria de inconstitucionalidad o inaplicabilidad por autoridad competente, de la disposición legal que reconoce la exención sobre estas provisiones; ausencia que incidiría en la violación de Principios como el de Legalidad (Art. 6 del Código Tributario) y de Sometimiento pleno a la Ley (Art. 4, inciso e), de la Ley No.2341 de Procedimiento Administrativo

que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso

El art 410 de la Constitución Política del Estado, norma constitucional y piedra angular del ordenamiento jurídico, estatuye entre otros el sometimiento a la ley (legalidad), estableciendo que todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, asimismo las normas infraconstitucionales como las leyes y normas de menor jerarquía forman parte del Bloque de Constitucionalidad, dispositivos legales que deben ser también cumplidos por todas las personas, naturales y jurídicas, y más aún por los órganos públicos, funciones públicas e instituciones; vale decir que en el Estado Constitucional de Derecho el principio de legalidad de la norma se valida con la CPE y el Bloque de Constitucionalidad, acorde al principio de Supremacía Constitucional previsto en el articulado referido; entendimiento del cual se desprende que no solo las personas naturales y jurídicas deben ceñir sus actos en el marco de la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad, sino también, y con mayor razón los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, cuyos actos administrativos deben necesariamente circunscribirse en el cumplimiento de la Constitución cuya aplicación directa conforme el art. 109 de la CPE garantiza la protección del derecho, en el cual debe circunscribirse el actuar normado y reglado de la Administración Pública, el actuar de los órganos administrativos de impugnación y los órganos jurisdiccionales de justicia, principio que otorgará la validez correspondiente a todo acto evacuado por los órganos administrativos y jurisdiccionales.

En el marco del Bloque de Constitucionalidad, el Artículo 8° de Pacto de Costa Rica de noviembre de 1969, suscrito por Bolivia, en lo concerniente a las Garantías Judiciales señala que: *"1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."* [sic] declaración que debe ser observada también por instancias administrativas, administrativas impugnatorias y jurisdiccionales en el marco de las garantías procesales propias del derecho al debido proceso, en lo concerniente a la imparcialidad en el proceso administrativo, a la igualdad de las partes ante la Ley, al derecho a la defensa, el derecho de aportar pruebas, a la amplitud e informalidad de la misma en procesos administrativos, al sometimiento pleno a la ley y sobre todo, a determinar en el procedimiento administrativo la verdad material de los hechos. Garantías fundamentales que se encuentran resguardadas por la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales respecto a derechos humanos reconocidos como parte de la legislación interna del Estado Plurinacional de Bolivia, que forman el Bloque de Constitucionalidad.



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

En esa línea constitucional la garantía jurisdiccional otorgada por la Constitución Política y el Bloque de Constitucionalidad a todas las personas naturales y jurídicas, se traduce en el cumplimiento por parte de las autoridades públicas al derecho a la legalidad al debido proceso, al derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, esta garantía plasmada y avalada por el art. 115 I. y II; prevé también la protección oportuna y efectiva por parte de jueces y tribunales del ejercicio de derechos e intereses legítimos, que, asimismo el art 117.I de la CPE, estatuye el principio de presunción de inocencia señalando que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso.

Una de las implicancias del derecho a la defensa es aquel referido a la acción de poder probar en debido proceso y/o debido procedimiento; actividad procesal que debe gozar de protección por parte de jueces y tribunales sean estos administrativos o jurisdiccionales, de manera efectiva y oportuna, efectivizándose de esa manera el derecho a la tutela administrativa efectiva y la tutela judicial efectiva, y sin indefensión; emergiendo de esa forma el deber jurídico de jueces y tribunales, de proteger a toda persona con el fin de que ejerza su derecho a demostrar la inexactitud de alegaciones o imputaciones en su contra, asegurando de esa manera la inviolabilidad de su defensa pregonada por el art. 119.II de la misma norma supra-legal.

En el marco del razonamiento descrito, se advierte que el momento que se dictó la Ley No. 2297 de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera, de 20 de diciembre de 2001, y la consiguiente exención prevista en el Art. 49 de la Ley de Bancos y Entidades financieras, el Sistema Tributario que actualmente rige en el país ya estaba vigente y como consecuencia la exención sería plenamente válida y aplicable, más aún evidenciada la inexistencia de inconstitucionalidad o inaplicabilidad de la disposición legal que reconoce la exención sobre estas previsiones; ausencia que podría incidir en la posterior violación de Principios como el de Legalidad art. 410 de la C.P.E. (Art. 6 del Código Tributario) y de Sometimiento pleno a la Ley (Art. 4, inciso e), de la Ley No.2341 de Procedimiento Administrativo, por parte de la AT, al no reconocer un aparente derecho vigente, más aún si se considera que la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades financieras sería el órgano competente para reglamentar la exención.

En aplicación del principio de Legalidad de Seguridad Jurídica, se debe entender que el legislador no dictó una Ley inaplicable, ya que su intención no pudo haber sido dictar una norma legal inaplicable e inocua, debiendo entenderse que el derecho dispuesto en el art 49 de la Ley 1488 obedecía a un objetivo imperante de interés nacional el cual era el de estabilizar el sistema financiero nacional, hecho que fue ignorado por la autoridad administrativa que luego de una intrincada disquisición hace suyo el argumento de una contradictoria condición suspensiva y la dificultad de aplicación del art. 49 de la Ley 1488, negación evidentemente no contemplada ni prevista en la ley no estar las previsiones genéricas voluntarias alcanzadas por tal exención.

Al respecto y en relación a que una exención es aplicable sólo cuando existe una obligación tributaria determinada, y que en la constitución de las previsiones no se halla gravada por ningún impuesto, se debe precisar, que evidentemente no hay un Impuesto

directo a las previsiones genéricas voluntarias; al no ser un impuesto contradictorio en sentido técnico, empero estas cuentas si tienen una incidencia tributaria en la determinación del IUE, pues de otro modo, la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa no hubieran contenido un reparo por este concepto.

Uno de los fundamentos legales en el cual basa su negativa la AT, y posteriormente es ratificado por la ARIT La Paz y la AGIT, fundamento que se circunscribe a una opinión emitida por el Viceministerio de Política Tributaria la cual no constituye fuente de Derecho Tributario conforme lo establecido por el Art. 5 del Código Tributario, toda vez que esta autoridad por sí y ante sí no es competente para legislar o reglamentar el art 49 de la Ley 1488, amparándose en su propia inacción negando de esta forma distorsionada un derecho establecido por Ley, afectando y sancionando al contribuyente con el desconocimiento del derecho que la Ley expresamente otorgó.

También es imperativo señalar que la nota MEFP /VPT /DGTI/UTN/N° 368/2012 que ha sido acogida como sustento para un incongruente fallo de Alzada, confirmado por la AGIT, señala el Viceministerio de Política Tributaria, cuando cita el Art. 49 de la Ley de Bancos y Entidades financieras, señalando que el mismo no se encuentra reglamentado, añadiendo que *"Por tanto las reservas genéricas de las Entidades de intermediación financiera, en tanto sean voluntarias no son deducibles para la determinación de la Utilidad Neta gravada por el IUE"*. Advirtiéndose que la nota hace referencia expresa a "reservas" y no a las cuentas de "previsiones" y, por otra, que "en tanto sean voluntarias no son deducibles", omitiendo señalar la base legal de respaldo que ahonda aún más su criterio contradictorio al confundir la AT "reservas" con "previsiones por incobrabilidad" que, desde un punto de vista contable financiero son técnicamente, diferentes, siendo a menester señalar que la nota emitida por el Viceministerio de Política Tributaria no tiene prelación sobre la norma como lo pretende la AT y menos cambiar su esencia, es decir no puede ser apostada encima de la norma, en este caso la Ley.

El argumento de que los motivos del mandato de los Arts. 48 y 49 de la Ley de Bancos y Entidades financieras, tuvo por objeto sentar incentivos para garantizar el Sistema Bancario Financiero a objeto que las entidades financieras resignen la posibilidad de registrar mayores utilidades, sacrificando los intereses de las Entidades financieras, con el propósito de que determinados montos de utilidades sean constituidas en Previsiones Genéricas Voluntarias (PGV), incrementando de esta manera el patrimonio neto de dichas entidades mediante la incorporación de las indicadas previsiones genéricas voluntarias en su capital secundario, e incentivando la aplicación de principios de prudencia para que las Entidades financieras mantengan niveles de reservas suficientes para ciclos económicos negativos, no resulta suficiente ante la evidente ausencia de una reglamentación clara y expresa por parte del Ejecutivo

El pretender aplicar un criterio extensivo de interpretación de la noma sin base legal expresa sin considerar que por disposición constitucional la Ley es de cumplimiento obligatorio por las personas, sean estas de derecho privado o de derecho público, jurídicas o naturales; en ese sentido al no estar la exención bajo análisis



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

reglamentada expresamente por el órgano competente, tanto el SIN como la ARIT La Paz y la AGIT dieron una interpretación correcta a la inviabilidad de aplicación de la exención.

**Sobre la previsión genérica voluntaria: concepto asociado a incobrabilidad.
Cuenta 253.01.2.0100**

Sobre el caso, se advierte que la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades financieras SBEF (actualmente Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI), en el marco de su competencia establecida en el Art. 152 de la entonces vigente Ley de Bancos y Entidades financieras (LBEF), y al amparo del Art.34 de su Estatuto Orgánico, aprobado mediante D.S. No. 22203 de 26 de mayo de 1989, conforme tenía dispuesto el Art.154 de la citada Ley de Bancos y Entidades financieras, con relación a la Cuenta 253.01.2.0100, el sujeto pasivo citó y transcribió en sus descargos a la Vista de Cargo al igual que en su Recurso de Alzada y Jerárquico; la Resolución SB/012/2002, de cuyo análisis se puede advertir que, las previsiones genéricas constituidas en la cuenta 253.00 "Previsiones genéricas voluntarias para cubrir pérdidas futuras" hasta el 2% de sus activos; como parte del patrimonio secundario de las entidades financieras, no se encuentran exentas del pago de impuestos, en el marco del Art. 49 de la LBEF.

Cuenta 139.09.2.0100

Respecto la Cuenta 139.09.2.0100, se advierte que la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades financieras (SBEF), mediante Circular 492/2005 puso en vigencia la Resolución SB N° 26/2005 de 18 de marzo de 2005, que establece los criterios para la evaluación y calificación de la cartera de créditos, que modifica al Manual de Cuentas para Bancos y Entidades financieras, norma que permite a los usuarios de la información financiera para la adecuada toma de decisiones información transparente, integral y oportuna; por lo que los estados financieros de la entidad financiera deben mostrar de la manera más aproximada la situación financiera y económica de la entidad, reflejando entre otros aspectos, las pérdidas generadas por la incertidumbre en la recuperación de la cartera de créditos, que conforme se infiere del documento, se restituyen los principios financieros de prudencia, otorgando al sistema financiero la posibilidad de constitución de previsiones que reflejen el verdadero nivel de riesgo de sus carteras de créditos. Sin embargo de lo expuesto y pese a la vigencia de la Resolución SB/012/2002 y la vigencia la Resolución SB N° 26/2005 de 18 de marzo de 2005, ambas no suplen la exigencia de normativa reglamentaria exigida, para la procedencia de la exención conforme el entendimiento desarrollado ut supra.

En relación a que la deducibilidad de las previsiones genéricas voluntarias no solamente se encuentra dispuesta por la Ley N° 1488 sino también por el art. 17 del DS N° 24051 que están plenamente vigentes:

Sobre el particular ha menester evidenciar si la deducibilidad de las Previsiones Genéricas Voluntarias (PGV) encuentra amparo en el Art. 17 del Decreto Supremo No.24051 (Reglamento del IUE) que señala que serán deducibles todos los gastos propios del giro del negocio o la actividad gravada con las limitaciones establecidas en el Art. 8 del mismo Decreto Supremo, lo cual significa que dentro del concepto de gastos

necesarios establecido por Ley y ratificado en el Art. 7 de la misma norma reglamentaria, se consideran comprendidos todos aquellos gastos realizados, tanto en el país como en el exterior, con la salvedad de que estén vinculados con la actividad gravada y respaldados con documentos originales.

La AT señala que las Previsiones en general, para ser deducibles, deben ser obligatorias, respaldando su pretensión, la autoridad tributaria acude a la cita del último párrafo del inciso a) del Art. 17 del D. S. No. 24051, "*Artículo 17.- (Previsiones, provisiones y otros gastos) Serán deducibles por las empresa todos los gastos propios del giro del negocio o actividad gravada, con las limitaciones establecidas en el Artículo 8º de este reglamento, además de los Gastos Corrientes expresamente enumerados en los incisos siguientes :a) Las asignaciones destinadas a constituir las Reservas Técnicas de las Compañías de Seguro y similares, tales como las reservas actuariales de vida, las reservas para riesgos en curso y similares conforme a las normas legales que rigen la materia y de conformidad a las disposiciones de la Superintendencia Nacional de Seguros y Reaseguros. Estas empresas deben preparar y conservar junto con sus balances anuales, la nómina completa de los montos fijados en concepto de primas, siniestros, pólizas de seguro de vida y otros beneficios durante el ejercicio fiscal, con la debida acreditación de la Superintendencia Nacional de Seguros y Reaseguros*".

Del mismo modo, las reservas que, con carácter obligatorio imponga expresamente la norma legal a las entidades financieras, serán deducibles previa acreditación de sus importes por la Superintendencia de Bancos y Entidades financieras. De la norma transcrita se advierte la inviabilidad del argumento vertido por BISA S.A., pues la obligatoriedad exigida por la norma especial es aplicable a la cuenta observada; hecho que deviene en una correcta aplicación de la norma por parte de la AT avalada por la AGIT, decisión que se enmarca en el principio de legalidad y reserva de la Ley.

Sobre las Declaraciones juradas rectificatorias presentadas por BISA S.A. y pago de tributo omitido, accesorios y multa por incumplimiento de deberes formales:

Sobre la demanda de declarar la inexistencia total de deuda tributaria alguna en contra de BISA S.A., como efecto de las referidas Declaraciones Juradas Rectificadoras presentadas y los respectivos pagos realizados por esa entidad bancaria presentado a la Administración Tributaria por el Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE) correspondientes a las Gestiones fiscales 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 imputando como "gasto no deducible" las Previsiones Genéricas Voluntarias (PGV), mismas que, pese a una inicial resistencia y en virtud a una Acción de Amparo Constitucional, fueron finalmente aceptadas y reconocidas.

De la revisión de la Acción de Amparo Constitucional se advierte que el mismo es un fallo en el ámbito constitucional que causa estado, por lo cual, las referidas Declaraciones Juradas Rectificadoras presentadas por el Bonco BISA S.A. en calidad de descargos así como los respectivos pagos realizados por esa entidad bancaria presentados ante la Administración Tributaria por el Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE) correspondientes a las Gestiones fiscales 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

imputadas como gasto no deducible las Previsiones Genéricas Voluntarias (PGV); son descargos que hacen prueba de los pagos efectuados por el sujeto pasivo por el IUE correspondientes a las Gestiones fiscales 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011.

Liquidación errónea practicada por el SIN

El Banco BISA S.A. demanda rechazando el método de liquidación del cargo fiscal, específicamente con relación a la no valoración de las reversiones de las Previsiones Genéricas Voluntarias (PGV) practicadas por el sujeto pasivo, al respecto, resulta imperativo señalar que el IUE se determina sobre la base de la utilidad resultante de los Estados Financieros, tal como lo señala el Art. 47 de la Ley 843, razón por la cual, y por regla contable general si un concepto o cuenta debe ser incluido en el cálculo del IUE como no deducible, es decir sumando a la utilidad contable el importe a ser considerado como gasto no deducible, tiene que serlo en el importe que dicho concepto refleja en el resultado contable, sea el monto del saldo de la cuenta que registra y el concepto no deducible.

El razonamiento *ut supra* nos muestra que en caso de considerar solamente una parte de los movimientos de una cuenta contable, es decir en el caso presente, solo una parte del mayor contable, da lugar a considerar importes parciales que no corresponderían al efecto real contable que determinado concepto ha tenido sobre el resultado contable expuesto en los Estados Financieros.

Resulta pertinente tales razonamientos a efectos de revisión del cálculo practicado por la Administración Tributaria, pues prima facie se advierte que los importes que fueron tomados como base para la determinación pretendida, no corresponden a los saldos contables en los conceptos observados, incluidos en el Estado Financiero (Estado de Resultados), sino solamente a una parte de los movimientos de los mayores contables.

Asimismo, se advierte que en forma errada en el cálculo realizado por la Administración Tributaria, convalidada por la AGIT, no solamente ha considerado una parte y no el total de los movimientos de las cuentas que observa, sino que también ha incluido únicamente los incrementos en las provisiones observadas, es decir los débitos contables en el Estado de Resultados, dejando de considerar los abonos de las cuentas (disminuciones) de estas provisiones en el Estado de Resultados

En ese entendimiento el importe pretendido por la Administración Tributaria por concepto de Previsiones Genéricas Voluntarias, hecho avalado por la AGIT por supuesta falta de prueba; hecho no evidente; es erróneo pues ha sido calculado por el SIN y ratificado erróneamente por ARIT LP y AGIT, considerando solamente el Gasto pero no el total de las reversiones registradas por el Banco en la Cuenta de Ingreso 532, además que ha incluido únicamente los "incrementos" en las provisiones observadas, es decir los débitos contables en el Estado de Resultados, dejando de considerar la totalidad de los "abonos" (disminuciones) contables de estas provisiones en el Estado de Resultados, hecho que se muestra en la documentación de descargo que cursa en el expediente, y que, contrario a lo afirmado por la AGIT, las pruebas presentadas tanto en la etapa de Descargos ante la Administración Tributaria como en la etapa probatoria de la instancia

de Alzada, y Jerárquica son plenamente identificables, admisibles y pertinentes, mismas que desvirtúan las observaciones formuladas por la autoridad fiscal.

De revisión de las pruebas aportadas por el sujeto pasivo en el proceso administrativo y en su demanda, se advierte a priori que el monto inicialmente reparado por el SIN y confirmado por la AGIT por concepto de Previsiones Genéricas Voluntarias, fue modificada como emergencia de las rectificaciones efectuadas por BISA S.A. a través de Declaraciones Juradas Rectificadoras en Febrero 2014 a favor del Fisco, considerando para ello el importe total que se evidencia en su Estado de Resultados (Estado Financiero como documento válido), relacionado y por concepto de de Previsiones Genéricas Voluntarias. Se debe advertir, que contablemente y conforme a principios contables básicos, Banco BISA S.A. a momento de efectuar sus rectificaciones tomo los importes de Gastos y de Ingresos por concepto de PGV tomando como válidos ambos importes, toda vez que desde un punto de vista estrictamente contable financiero el efecto y el impacto en el Estado de Resultados del sujeto pasivo por concepto de PGV está conformado por ambos tipos de cuentas, es decir; por una parte los Gastos: porque son las contra cuentas utilizadas para el registro contable de las constituciones o creaciones de previsión, y por otra parte los Ingresos: porque son las contra cuentas utilizadas para el registro contable de las “reversiones” de previsión.

En ese entendimiento, se advierte que sería un atentado a la seguridad jurídica avalar dicho error técnico contable el considerar únicamente uno de los dos componentes antes mencionados, porque se estaría considerando un efecto contable totalmente distorsionado y erróneo de PGV, por lo cual en estricta aplicación del principio de verdad material corresponde dejar sin efecto esa observación.

El art. 178.I, de la CPE, establece que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, principios rectores a los cuales también están subordinados los tribunales de instancia administrativa, principios que debieron ser advertidos en la resolución del objeto de controversia, la cual a contrario derivó en la no valoración de la prueba por las instancias de impugnación administrativas; negación que no responde a los valores y principios bajo los cuales se cimienta el núcleo del nuevo texto constitucional.

Por otra parte, cabe también hacer una revisión de las normas que rigen la interposición de la prueba, su admisión y apreciación en los procedimientos de impugnación de los actos administrativos tributarios, en ese sentido se tiene que el art. 200 del Código Tributario determina que: *“Los recursos administrativos responderán, además de los principios descritos en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril a los siguientes...”*, de tal forma que en la impugnación de los actos administrativos tributarios, rigen los principios de la Ley de Procedimiento Administrativo y además los señalados en el art. 200 del Código Tributario, en consecuencia, en materia de interposición de la prueba, su admisión y apreciación son aplicables los principios de verdad material y de jerarquía normativa, que ya fueron analizados precedentemente, resaltando que en virtud a la aplicación del principio de



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

jerarquía normativa, es aplicable el derecho a la defensa que implica el derecho a presentar, ofrecer y producir prueba. Asimismo, entre los principios que señala el art. 200 del Código Tributario, que también rigen los recursos administrativos tributarios, se encuentra el principio de oficialidad o de impulsión de oficio, que establece que: "*La finalidad de los recursos administrativos es el establecimiento de la verdad material sobre los hechos...*", aspecto que debió ser considerado por la autoridad administrativa en la tramitación y resolución de recursos administrativos tributarios.

Asimismo, corresponde señalar que la potestad sancionadora en vía administrativa como emergencia de probarse la comisión de contravenciones u otros ilícitos, está sometida a principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad, conforme establece el artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341, que permite a los ciudadanos hacer efectivas dichas garantías frente al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado.

En relación al principio de legalidad, en materia punitiva administrativa, el artículo 72 de la LPA dispone que las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas, cuando éstas hayan sido previstas en norma expresa; el principio de tipicidad descrito en el artículo 73. I de la LPA refiere que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias; mientras que el principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 74 de la precitada Ley, en concordancia con la Constitución, presume la inocencia mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo. Consiguientemente, cualquier sanción debe determinarse tomando en cuenta los resultados de la acción u omisión, no siendo válido que el proceso sancionador sólo se limite a establecer responsabilidades, sin antes comprobar si existe o no una infracción atribuible al sujeto pasivo; máxime si la Constitución Política del Estado en su artículo 180 consagra los principios de verdad material, debido proceso e igualdad de las partes. Paralelamente a lo anotado, el artículo 218 inciso d) de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, incorporada a la Ley 2492, pone a disposición de las partes, condiciones de igualdad para hacer prevalecer sus derechos. En ese orden, el artículo 215 del Código Tributario Boliviano establece que podrá hacerse uso de todos los medios de prueba admitidos en Derecho, siendo aplicables en los Recursos Administrativos todas las disposiciones establecidas en los artículos 76 al 82 del CTB. A su vez el artículo 217 inciso a) determina que se admitirá como prueba documental cualquier documento presentado por las partes en respaldo de sus posiciones, siempre que sea original o copia de éste legalizada por autoridad competente. La precitada norma legal en la parte final señala que la prueba documental hará fe respecto a su contenido, salvo que sean declarados falsos por fallo judicial firme, que, en ese marco, las instancias de impugnación administrativas, estaban en la ineludible obligación de ingresar al análisis de todos los fundamentos del recurso y valorar la prueba presentada en dicha instancia; más aún si el sujeto pasivo en ejercicio de su derecho a la defensa, denunció que en la instancia recursiva administrativa se prescindió de la prueba de descargo que considera decisiva

para demostrar la inexistencia de pago en defecto del tributo y ninguna contravención, debiendo haberse valorado las pruebas presentadas en el marco de la sana crítica y verdad material antes señaladas. Sin embargo; en las resoluciones impugnatorias que dirimieron el caso sub lite se prescindió el tratamiento de la prueba presentada, no obstante estar admitida como tal, de ahí que la ARIT y la AGIT debieron haber observado las normas previstas para la instancia recursiva, no sólo en su trámite sino también en el tratamiento de la causa, aplicando los artículos 76 al 82 de la Ley 2492, por mandato del art. 215. I de la Ley 3092, mientras no sean contrarios a los principios que rigen el sistema de impugnación administrativa; a los principios del derecho administrativo sancionador y principalmente no sean contrarios a la legalidad exigida CPE y el Bloque de Constitucionalidad previsto por el art. 410 de la CPE.

Que en el caso de autos, tanto la ARIT como la AGIT, como instancias encargadas de velar por una tutela administrativa efectiva, no aplicaron la normativa referente a la apreciación, pertinencia y oportunidad de la prueba, al momento de emitir las resoluciones de alzada y jerárquico, respectivamente, vulnerando principios constitucionales y del derecho administrativo sancionador al no haber emitido pronunciamiento conforme a derecho no solo respecto a la existencia de los movimientos contables extrañados y a las otras pruebas presentadas por BISA S:A., para enervar los reparos, presentadas en instancia administrativa y ratificadas en periodo de prueba Administrativo impugnatorio, no realizando el análisis y valoración que correspondía respecto a la prueba; hechos que denotan que se incurrió en prescindencia de prueba decisiva, conforme fue denunciado en la demanda.

Lo precedentemente analizado permite concluir que los descargos presentados en periodo de prueba, no fueron considerados por la AGIT, no obstante haber sido presentadas conforme a derecho. Ante lo cual, corresponde señalar que la potestad sancionadora en vía administrativa está sometida a principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad, conforme establece el artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, que permite a los ciudadanos hacer efectivas dichas garantías frente al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado.

Consiguientemente, cualquier sanción debe determinarse tomando en cuenta los resultados de la acción u omisión, no siendo correcto que el proceso sancionador sólo se limite a establecer responsabilidades, sin antes comprobar si existe o no una infracción atribuible al sujeto pasivo; máxime si la Constitución Política del Estado en su artículo 180 consagra los principios de verdad material, debido proceso e igualdad de las partes. En el caso de análisis, el accionante en ejercicio de su derecho a la defensa, denunció que en la instancia recursiva se prescindió de la prueba de descargo que considera decisiva para demostrar que la correspondencia de la totalidad de las reversiones al contarse con descargos pertinentes lo cual también demostraba la inexistencia de contravención, pruebas que fueron omitidas por esa instancia.



Estado Plurinacional de Bolivia

Órgano Judicial

Paralelamente a lo anotado, el artículo 218 inciso d) de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, incorporada a la Ley 2492, pone a disposición de las partes, condiciones de igualdad para hacer prevalecer sus derechos, los cuales fueron vulnerados.

En ese marco, las autoridades de impugnación Tributaria, estaban en la ineludible obligación de ingresar al análisis de todos los fundamentos del recurso y valorar la prueba presentada en dicha instancia, debiendo hacerlo en el marco de la sana crítica y verdad material antes señaladas, conforme lo ha reiterado la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo.

Si bien es evidente que el Estado ejerce su potestad, a través de sus diferentes niveles estatales, siendo una de ellas la potestad sancionadora de la administración pública, esta potestad, no está al margen de los principios y garantías constitucionales, en la tramitación de los procesos, no debiendo constituirse aquellos principios en simples enunciados formales como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales, sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos, es decir la prevalencia de la verdad material sobre la verdad formal, al respecto la SCP N° 0180/2013 de 27 de febrero de 2013, entre muchas otras, ha expresado que: *"El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desglosa del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático de Derecho y que se encuentra establecido por el art. 8.II de la CPE, en cuyo mérito los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la Norma Fundamental que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de la 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional. En este sentido, debe entenderse que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal ineficaz que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos..."*. Que, en consecuencia, cabe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos, con especial relevancia en el ámbito administrativo; en ese orden, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que impidan su materialización, siendo precisamente uno de los rectores del derecho administrativo, el principio de informalismo, bajo esa premisa todo administrado tiene derecho a una justicia material y si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social, evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales que son de aplicación directa y gozan de garantía para su protección conforme lo establece el art. 109 de la CPE, y tienen como fin la de otorgar efectiva protección de los derechos del justiciable, accediendo a una justicia material y verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello, con el objetivo final

de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento.

En el caso en concreto, resulta preciso redundar en relación a la valoración de la prueba, al respecto se debe manifestar que se considera que la valoración de la prueba, es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia convencional de los elementos de prueba recibidos, es decir, cuál es su real utilidad a los fines resolver la causa puesta a conocimiento del juzgador y que valor le otorga el juzgador a fines de resolver la causa, toda resolución administrativa de recurso de alzada o de recurso jerárquico, que resuelve una controversia debe necesariamente valorar la prueba aportada por la parte recurrente, aún la presentada fuera del término en fase administrativa; en aplicación del principio de verdad material previsto en el art. 180 parágrafo I de la Constitución Política del Estado.

En la especie, si bien el procedimiento administrativo concluyó con la resolución jerárquica impugnada, debe advertirse que la instancia administrativa muestra dos fases; una eminentemente administrativa que finalizó con la emisión de la Resolución Determinativa, y otra de carácter eminentemente garantista donde el administrado justiciable tiene a su alcance los instrumentos para la defensa de sus derechos frente a una eventual agresión por parte del poder Estatal, que tiene lugar en el establecimiento de límites vinculados al poder, a fin de maximizar la realización de esos derechos y minimizar sus amenazas, límites propios del nuevo Estado Constitucional de Derecho que inspira y promueve la nueva Constitución y el desarrollo de sus principios, para evitar el ejercicio arbitrario del poder, por cuanto en esta segunda fase administrativa de impugnación, por mandato constitucional y los principios de igualdad de las partes y verdad material (art. 180 de la CPE), no puede prescindirse de los amplios presupuestos procesales que el justiciable goza para lograr el objetivo que se le imparta justicia, pues precisamente la salvaguarda de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad y certidumbre jurídica adquieren pleno sentido y eficacia, cuando inciden, en la protección de los derechos de los litigantes, que constituyen el concepto del "*ius litigatoris*", que no es nada más y nada menos que el derecho del justiciable a que su petitorio sea decidido con justicia, por lo cual es inadmisibles la vulneración inferida al sujeto pasivo en su derecho a no valorar en el marco del principio de verdad material las pruebas presentadas, hecho que va en contra de lo que la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo y la Ley 2492 y 3092 que exigen, cumplir con la búsqueda de la verdad material en contraposición a la forma, sin percatarse que aún en este ámbito del derecho rige el principio de informalismo que permite suplir las deficiencias de calificación formal en las que incurra el administrado.

En consecuencia, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia, evidenciada la vulneración de derechos y garantías constitucionales correspondiendo dejar sin efecto parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT RJ 0666/2015, en la parte relacionada a las observaciones en cuanto a las Comisiones por Tarjetas de Débito y de Crédito en el Exterior, así como por las Previsiones para Cuentas Incobrables, Previsiones Genéricas y Voluntarias, establecidos en la Resolución Determinativa N°17-0075-2013, en base a las observaciones vertidas y tomando en



cuenta la prueba presentada por el contribuyente, en el marco de los derechos y principios desarrollados en la presente Sentencia, y en aplicación directa del principio de verdad material conforme lo exige el art. 4 de la Ley 2341 y la Constitución Política del Estado.

Que, por lo expuesto se concluye, que la entidad financiera demandante acreditó la pretensión respecto a la incorrecta aplicación de las normas citadas.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa., Social y Administrativa. Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida por los arts. 778 a 781 del CPC, en concordancia con en el artículo 2.1 de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, administrando justicia a nombre de la ley, y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, falla en única instancia declarando **IMPROBADA** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia de Grandes Contribuyentes de La Paz, representada por Juan Carlos Mendoza Lavadenz de fojas 111 a 118; y declara **PROBADA** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el Banco Bisa S.A. representada por Iván Marcelo Espinoza Molina de fojas 336 a 389, y en su mérito, **DEJA SIN EFECTO** en parte la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0666/2015, de 20 de abril de 2015; en la parte relacionada a las observaciones en cuanto a las Comisiones por Tarjetas de Débito y de Crédito en el Exterior, así como por las Previsiones para Cuentas Incobrables, Previsiones Genéricas y Voluntarias, establecido en la Resolución Determinativa N°17-0075-2013, en base a las observaciones vertidas y tomando en cuenta la prueba ofrecida en instancias administrativas por el contribuyente, en el marco de los derechos y principios desarrollados en la presente Sentencia, y en aplicación directa del principio de verdad material conforme lo exige el art. 4 de la Ley 2341, manteniéndose subsistente lo relativo a dejarse sin efecto las observaciones referidas a los Ingresos Inoponibles Fondos RAL/ME y al Origen de las Pérdidas Compensadas.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada, sea con nota de atención.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.-

[Firma]
Dr. *[Nombre]* Magister en Derecho Segovía
MAGISTRADO SALA CONTENCIOSA SOCIAL Y ADM. PRIMERA TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

[Firma]
MSc. Jorge J. von Borries M.
PRESIDENTE
SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADM. SOCIAL Y ADM. PRIMERA TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Ante mí:

[Firma]
Abog. David Valda Verán
SECRETARIO DE SALA
Sala Contenciosa y Contenciosa Adm Social y Adm. Primera Tribunal Supremo de Justicia



TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DEL ORGANO JUDICIAL
DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

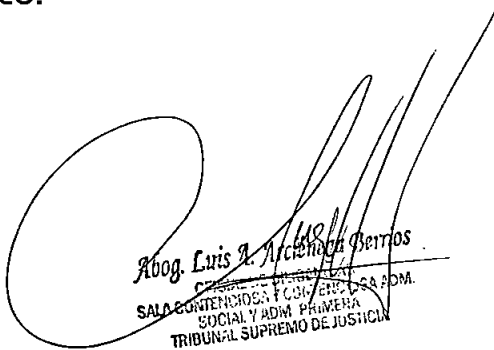
CITACIONES Y NOTIFICACIONES
SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA,
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA PRIMERA
EXPEDIENTE N° 170/2015 C.A.

En Secretaría de Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, a horas **15:30** del día **martes 27 de septiembre** de 2016, notifiqué a:

BANCO BISA S.A. (TERCER INTERESADO)

Con **Sentencia N° 68/2016**, mediante Cedula fijada en Secretaría de Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en presencia de testigo, mayor de edad y hábil por ley, quien firma en constancia de lo obrado.

CERTIFICO:

0 
Abog. Luis A. Arce Anaga Bernios
SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA,
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA PRIMERA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

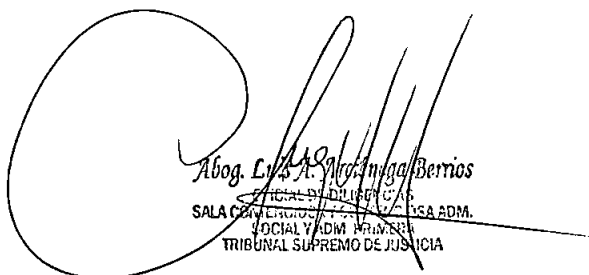
Testigo: Paola A. Tellez Bernich
C.I. 7495757 Ch.

En Secretaría de Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, a horas **15:31** del día **lunes 26 de septiembre** de 2016, notifiqué a:

GERENCIA GRACO LA PAZ DEL SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES

Con **Sentencia N° 68/2016**, mediante Cedula fijada en Secretaría de Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en presencia de testigo, mayor de edad y hábil por ley, quien firma en constancia de lo obrado.

CERTIFICO:


Abog. Luis A. Arce Anaga Bernios
SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA,
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA PRIMERA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Testigo: Paola A. Tellez Bernich
C.I. 7495757 Ch.



TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DEL ORGANO JUDICIAL
DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

CITACIONES Y NOTIFICACIONES
SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA,
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA PRIMERA
EXPEDIENTE N° 170/2015 C.A.

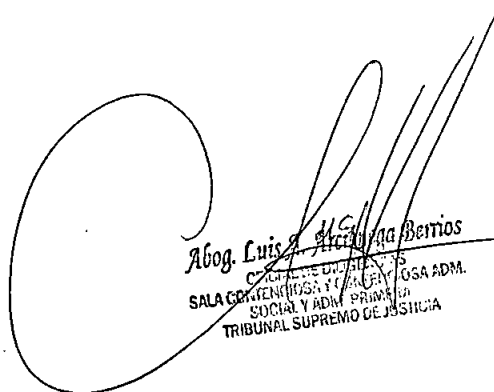
En Secretaría de Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, a horas **15:32** del día **martes 27 de septiembre** de 2016, notifiqué a:

DANEY DAVID VALDIVIA CORIA EN REPRESENTACION DE LA

AUTORIDAD GENERAL DE IMPUGNACION TRIBUTARIA

Con **Sentencia N° 68/2016**, mediante Cedula fijada en Secretaría de Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en presencia de testigo, mayor de edad y hábil por ley, quien firma en constancia de lo obrado.

CERTIFICO:


Abog. Luis A. Alcántara Bermos
C.I. 7495757 Ch.
SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADM.
SOCIAL Y ADM. PRIMERA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Testigo: Paola A. Urdaz Sernich
C.I. 7495757 Ch.